

وزارة التعليم العالي

معهد الحقوق والعلوم الإدارية
ابن عكنون

الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري

بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية

اعداد : صالح براهيم
اشراف : الدكتور الفوشي بن ملحة

لجنة المناقشة :

- الأستاذ د - رئيسا
الأستاذ د - مقرا
الأستاذ د - عضوا
الأستاذ د - عضوا
الأستاذ د - عضوا

- الإهداء -

باسم الله الرحمن الرحيم
" ولا تكتبوا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله
بما تعملون عليم " .
صدق الله العظيم

الى عائلتي الكبيرة والصغيرة
الى كل معلم علمني
الى كل من بذل جهده من أجل العلم
الى كل من شقى وتعب وضاع حقه . . .
أهدي ثمرة جهدي

مَقْبَلَةٌ

إنّ اثبات الشيء هو إقامة الدليل على صحته ومطابقته للحقيقة، فالأشخاص وهم يتعاملون أو يبحثون يحتاجون كثيرا إلى هذه الوسيلة لتأكيد وتدعيم أقوالهم. والاثبات عدّة أنواع، فمنها الإثبات العلمي والاثبات التاريخي والاثبات القانوني... الخ، وما يهمنا في ذلك هو الإثبات القانوني، وقد عرفه منشأت بأنه: تأكيد حقّ متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحقّ (1) وقبل الخوض في الموضوع مباشرة لا بدّ من الإشارة بإيجاز إلى أهمّ الفروق التي يمكن ملاحظتها بين أنواع الإثبات المذكورة سابقا.

إنّ النقطة المشتركة بين القاضي والمؤرخ والعالم أو أي باحث آخر هي الوصول إلى الحقيقة، لكن يختلف موقف القاضي عن المؤرخ والعالم في ثلاث نقاط أساسية، أولها أنّ نطاق الأدلة أمام القاضي محدود، أمّا بالنسبة للمؤرخ والعالم، فلا حدّ لهما إذ يمكن أن يؤسسا حكمهما بناء على أي دليل كان أو آية واقعة أو قرينة كانت، لذلك فالقاضي لا يستطيع أن يأخذ بدليل غير جائز قانونا مهما بلغ اعتقاده بصحته، كما أنّه لا يمكن أن يأخذ بشهادة أيّ عظيم يتّصف بالصدق والأمانة فيما لا تجوز فيه الشهادة، فالقاضي يتقيّد في عمله بالقانون ولا يمكنه الانحراف عن ذلك أبدا مهما كان. أمّا نقطة الخلاف الثانية، فتكمن في أنّ العالم أو المؤرخ له مطلق الحرية في البحث عن الحقيقة وذلك كاختيار الدليل الذي يريد اتّباعه في المسألة التي يبحث فيها، وهو الذي يختار الواقعة التي يريد اثباتها ويعينها ويحددها، بينما القاضي لا يملك شيئا من ذلك، بل يملكه الخصم صاحب المصلحة.

1- أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات،
عبد الإثبات، طرق الإثبات، الكتابة، شهادة الشهود.
مصر، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة منقحة
ومزبّدة، 1972. ص 29.

أما الأمر الثالث وهو أهم الأمور، فيتمثل في أنّ القاضي لما يصدر حكماً نهائياً يجب احترامه والخضوع له، ولا مفرّ من تنفيذه إذا طالب صاحبه به، بينما ما يقرره العالم أو المؤنّ يبقى دائماً قابلاً للمناقشة ولاثبات العكس. (1)

والاثبات يكسب أهمية بالغة في المجال القانوني، فكلّ قضية أو كلّ نزاع يعرض على القضاء يتألب إقامة الدليل على الوقائع التي يدعي بها أطرافه، فعدم إقامة الدليل على الحقّ المتألب به يجعله غير موجود ودون أيّة قوة قانونية، فالاثبات إذن هو بمثابة شريان الحياة للحق، ولهذا تواترت أقوال الشراح على أنّ "الدليل هو قوّة الحق"، وأنّه "يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه" وأنّ "ما لا دليل عليه هو والعدم سواء". (2)

وجدير بالذكر أنّ أنواع الأدلة التي يعتمد عليها لاثبات الحقّ متعددة ومنها الكتابة بنوحيها الرسمية والعرفية وشهادة الشهود واليمين والاقرار... كما يختلف نوع الاثبات في القانون المدني عن القانون الجنائي والقانون التجاري، فكل واحد له خصائصه التي تميزه عن غيره، خاصة وأنّ مبدأ حرية الاثبات هو المعمول به في المواد الجنائية والتجارية، بينما يقابله مبدأ الاثبات المقيد في المواد المدنية.

ويقال أنّ الكتابة هي أهم دليل للاثبات وتحتل المكانة الأولى، لكن ذلك في القانون المدني، بينما في المواد التجارية والجنائية تعود المرتبة الأولى لشهادة الشهود لأسباب عديدة منها حرية الاثبات في هذين المجالين ولأسباب أخرى يأتي بيانها فيما بعد.

وشهادة الشهود هي موضوع دراسة هذا البحث في القانون الجزائي ويشمل بذلك القانون الجنائي والقانون التجاري والمواد المتعلقة بالأحوال الشخصية والقانون المدني. أمّا بالنسبة للقانون الإداري فتأراً للميزة الأساسية التي يتميز بها وهي عدم تقنينه، فإنّه يكفي فقط أن أشير أنه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في هذا المجال.

1- أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 21.

2- أنور سلطان: قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة في القانونين المصري واللبناني، لبنان، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1984، ص 5.

أما في مجال تنازع القوانين من حيث المكان أي في القانون الدولي الخاص ، فنشير أثناء التعرض للموضوع الى بعض التطبيقات العملية .

ولقد اخترنا دراسة هذا الموضوع أي موضوع شهادة الشهود في القانون الجزائي لاسباب منها أولا افتقاره من حيث البحث فيه ، لذلك قررنا رغم الصعوبات أن نجمع الاثبات في القانون الجزائي في موضوع واحد ، وثانيا أن الموضوع في ذاته يكتسي أهمية كبيرة خاصة في المواد الجنائية و التجارية ، وخاصة أيضا أن الجزائر بلد اسلامي ، وأن الشريعة الاسلامية أعطت لشهادة الشهود المرتبة الاولى أمام ادلة الاثبات الاخرى .

فالقاضي عندما يعرض عليه النزاع يبحث أولا في مدى امكانية اثبات المدعى به في القضية المعروضة عليه عن طريق شهادة الشهود ، ثم ان يتيقن من ذلك يلجأ الى التطبيق الفعلي أي في الحكم يطالب الاثبات بشهادة الشهود ، و اذا حدث ذلك ، يبحث في مدى توفر الشروط المألوفة قانونا في الشاهد ، فاذا توفرت سمع شهادته طبقا للاوضاع المقررة قانونا ، فما هو في كل ذلك دور سلطة القاضي ؟ وهل كسل الاشخاص يقبلون كشهود ؟ وما هي الاجراءات المتبعة لسماع الشاهد ؟ وماذا عن شهادة الزور ؟

ونتعرض للموضوع في سابين اثمين هما :

الباب الأول : المواد التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود .

الباب الثاني : أحكام الاثبات بشهادة الشهود .

الفصل التمهيدي

تعريف شهادة الشهود وأهميتها وعيوبها

لشهادة الشهود أهمية بالغة في الإثبات ومختلفة من مادة إلى أخرى ومن عصر إلى آخر. ولقد تعددت التعريفات في شأنها ودرسها الفقهاء بكلّ جدية وموضوعية، وبيّنوا بعض عيوبها، لأنّها رغم الأهمية التي تكسبها، فإنّها لا تخلو من عيوب خطيرة تنتج عنها أحيانا نتائج غير مرضية.

وندرس هذا الفصل في ثلاثة مباحث وجيزة، حيث نخصّص المبحث الأول لتعريف شهادة الشهود وصورها، ثمّ نبين في المبحث الثاني أهميتها ومكانتها بين أدلّة الإثبات الأخرى، وأخيرا سنحاول في المبحث الثالث أن نتعرّض لأهم عيوبها.

المبحث الأول

تعريف شهادة الشهود وصورها

لقد تعددت التعريفات التي قيلت في شأن شهادة الشهود، كما أنّها قد ترد في صور مختلفة، لذا فإننا نقسّم هذا الموضوع إلى مطلبين نتعرّض في الأول إلى تعريف شهادة الشهود بينما نخصّص الثاني إلى صورها المختلفة.

المطلب الأول

تعريف شهادة الشهود

يختلف تعريف الشهادة من حيث اللغة عن تعريفها من حيث القانون، لهذا فإننا نتناول في الفرع الأول التعريف اللغوي للشهادة وفي الفرع الثاني التعريف القانوني لها.

الفرع الأول

التعريف اللغوي للبيّنة أو الشهادة

قبل أن نتطرّق لتعريف الشهادة لغوياً نودّ أن نلقي نظرة على لفظ "البيّنة"، فالبعض يستعمل هذا اللفظ بينما البعض الآخر يفضل لفظ "شهادة الشهود".

أما عن لفظ " البينة " فهو يشتمل على معنيين اثنين ، فالبينة بالمعنى العام تفيد الدليل بوجه عام أي أنها تشتمل على كل أدلة الاثبات كالكتابة والشهادة واليمين والاقرار . . . الخ (1) كوفي ذلك أيضا القول بأن " البينة على من ادعى " أي الدليل على من ادعى .

أما المعنى الثاني للبينة فهو شهادة الشهود ، وهذا المعنى الأخير هو المقصود به في القانون المدني (2) و يقابلها باللغة الفرنسية عبارة *La preuve testimoniale* وهذا المعنى الثاني هو الذي أخذ به المشرع الجزائري في التقنين المدني .

ويرى السنهوري أن سبب تسمية هذا النوع من الاثبات بالبينة ، مرجعه كون الشهادة في الماضي هي الدليل الخائب ، بينما كانت الأدلة الاخرى نادرة الى حد أنها لا تذكر الى جانب الشهادة ، وبذلك انصرف لفظ " البينة " الى الشهادة دون غيرها . (3) وفي ذلك العهد لم يظهر أي اشتباه في استعمال لفظ " البينة " ، لكن في الحاضر ونتيجة لظهور طرق و أدلة اثبات أخرى و اتساع مجال تطبيقها ، فنرى أنه من الأفضل لو استغنى المشرع الجزائري عن هذا اللفظ ليستعمل عبارة " شهادة الشهود " كما فعله في القانون الجنائي وقانون الاجراءات الجنائية :

١- يحيى بكوش : أدلة الاثبات في القانون الجزائري والفقه الاسلامي ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الطبعة الثانية 1988 ، ص 189 .

٢- سليمان مرقس : أصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية ، الجزء الثاني ، الأدلة المقيدة وما يجوز اثباته بالكتابة ، مصر دار الجيل للطباعة ، الطبعة الرابعة منقحة ومزودة بأحكام النقص حتى نهاية عام 1985 ، وملحق بها اضافات للجزء الاول ، 1986 ، ص 2 الهامش 1 - راجع أيضا محمد حسنين : الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، الاشخاص والاموال والاثبات في القانون المدني الجزائري ، الجزائر المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1985 ، ص 383 .

٣- عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الاثبات اثار الالتزام ، بيروت ، لبنان ، دار احياء التراث العربي ، بدون سنة ص 311 .

أما عن لفظ " الشهادة " بحد ذاته فيراد القول به الخبر القاطع أو البيان ،
فيقال : " شاهدت الشمسي " أي اطلعت عليه و عاينته ، وفي هذا السبيل يقول الله
تعالى : " فمن شاهد منكم الشهر فليصمه " . وقول الرسول (ص) : " الغنيمة لمن
شاهد الواقعة " ، أي حضرها . ولهذا فإن معنى الشهادة لفة هو الحضور و العلم
و اليقين . (1)

الفرع الثاني

التعريف القانوني لشهادة الشهود

أما القانون فإنه سكت عن تعريف شهادة الشهود ، بل اكتفى بتنظيمها و تحدد
مجالاتها و شروط قبولها و حجيتها و احراءاتها ، تاركا تلك المهمة للفقهاء و الشراح
و كذلك للاجتهاد القضائي .

وقد عرفها البعض بأنها تقرير المرء لما يعلمه شخصيا أما لأنه رآه أو لأنه سمعه (2)
و ذهب البعض الى تعريف الشهادة على أنها اخبار أمام القضاء بصدور واقعة من غير
الشاهد تثبت حقا لشخص آخر ، و يجب أن يكون الإدراك بالواقعة ادراكا مباشرا
شخصيا . (3)

لكن نلاحظ قصور هذين التعريفين ، فالتعريف الاول أهمل المكان الذي يدلي به
الشخص بشهادته ، كما أنه قصر العلم بالواقعة على البصر و السمع فقط دونهما ، أما
التعريف الثاني فإنه لم يبين الشخص الذي يشهد و ماهي على الاقل الشروط التي
يجب أن تتوفر فيه خاصة منها شروط السن و موانع القرابة و وجوب حلف اليمين . . . الخ
و نتيجة لهذه الاسباب ، تفطن البعض خاصة لوجوب اهداء اليمين و عرفها بأنها
اخبار الانسان بعد أداء اليمين في مجلس القضاء عن حق لشخص عن غيره أو واقعة
شاهدها أو سمعها أو اتصلت بعلمه . (4)

- 1- رضا المزني : أحكام الاثبات ، معهد الإدارة العامة ، إدارة البحوث ، 1985 ،
ص 274 .
- 2- جندي عبد الملك : الموسوعة الحنائية ، الجزء الاول (اتجار ، اشتراك) ، مصر ،
القاهرة ، مطبعة دار الكتب المصرية ، 1931 ، ص 124 ، بند 41 .
- 3- جميل الشرفاني : الاثبات في المواد المدنية ، مصر ، دار النهضة العربية ، 1983 ،
ص 120 .
- 4- خليل جريج : النظرية العامة للمحبات ، الجزء الثالث في اثبات الموجبات (نظام
البنات) ، لبنان ، بيروت ، مطبعة صاعد ، ربيع الشام ، 1960 ، ص 436 .

وعرفها البعض الآخر بأنها : " الاقوال التي يدلي بها شخص شفويا عما شاهده أو سمعه بحواسه شخصيا متعلقا بالواقعة التي يراد اثباتها ، وتؤدي بعد حلف اليمين في تحقيق تحريره المحكمة أو أمانة القاضي المنتدب للتحقيق " . (1)

وفي هذا الاتجاه ورد تعريف غربي يقول أن الشهادة بمعناها الصحيح اخبار أمام القضاة وبعد حلف اليمين من طرف شخص لا يدخل في النزاع ، بواسطته يثبت أو ينفي علمه بأحدى حواسه واقعة ذات أهمية فيما يخص تسوية النزاع . (2)

أن هذا التعريف والى جانبه تعريف "حسنيين" المذكور ، أفضل بكثير عن التعريفات السابقة ، إذ أوردا وجوب حلف اليمين ضمنهما ، لكنهما استعمالا كلمة " شخص" التي تحمل معنى الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لم تبين هذه التعريفات ما إذا كان كل الأشخاص يستطيعون الإدلاء بشهادتهم أو أن هناك بعض الشروط يجب توفرها في الشاهد .

الآن أن التعريف الأكثر صوابا هو ذلك التعريف الذي يقول أن الشهادة هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير ، السابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاة بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم ، ومن يسمح لهم بها ومن غير الخصوم في الدعوى . (3)

أما فقهاء الشريعة الإسلامية ، فاتهم أوردا وتعريفات للشهادة تختلف حسب مذاهبهم . (4)

تعريف الحنفية : الشهادة هي اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاة ولو بسلا دعوى .

تعريف المالكية : الشهادة اخبار الحكم عن علم ليقضي بمقتضاه .

تعريف الشافعية : الشهادة اخبار بحق للغير على الغير بلفظ خاص ، أي بلفظ أشهد

1- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 384 .

2- AUBRY et RAU : Droit civil Français , tome douzième . Paris , librairie technique , 6ème édition par Paul ESMEIN , 1958 . Page 236 .

3- ابراهيم ابراهيم الفماز : الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية ، دراسة قانونية نفسية ، مصر القاهرة ، عالم الكتب ، 1980 ، ص 44 .

4- رضا المزفتي : المرجع السابق ، ص 274 - ابراهيم ابراهيم الفماز : المرجع السابق ، ص 41 .

تعريف الحنابلة : الشهادة هي اخبار شخص بما علمه بلفظ خاص كشهدت أو أشهد .

وهذه المحاولات كلها تؤدي بنا الى الوصول الى تعريف للشهادة وهذا من خلال العناصر الرئيسية التالية :

- 1- أن الشهادة هي «أريق من طرق الاثبات العقيدة ذات الحجية المتعدية وغير القاطعة وغير اللازمة .
- 2- وأنها اخبار يختص به الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي .
- 3- ويجب أن تتم أمام القضاء .
- 4- ويجب حلف اليمين القانونية عند الادلاء بالشهادة .
- 5- والشهادة تعبير عما يتضمنه ادراك الشخص عن طريق حاسة من حواسه بخلاف البعض الذين يقصرون الشهادة على البصر والسمع، فانه يمكن أن يعلم المرء بالواقعة عن طريق اللمس كلمس الحلود التي يشتريها تاجر من آخر، فان المشتري الذي قد يصاحبه في بعض الاحيان شخص آخر، يشتري جلودا و أقمشة ويجدها مثلا من نوع رطب، وبينما يحضران هو و البائع الفاتورة، تقدم له جلود و أقمشة تظنها العين نفس الاقمشة و الجلود التي اشتراها المشتري بينما هي في الحقيقة من نوع خشن . فاذا قام نزاع بين البائع و المشتري هنا فيمكن الاستشهاد بالشاهد الذي علم بالواقعة عن طريق حاسة اللمس .
- و نفس الشيء ينطبق على حاستي الشم و الذوق ، فيستطيع الشخص أن يشم رائحة المخدرات ضبعثة من منزل وهو يعربحان بابيه مثلا، كما يمكن ذوق المخدر الذي كان الشخص يظنه سكرا، فمعرفة الواقعة محل الاثبات يكون هنا عن طريق حاسة الذوق .
- 6- و الشهادة شخصية، أي أن الشخص يشهد بما يعلم به هو نفسه دون ما يكون قد علمه من الغير عن الواقعة المراد اثباتها .
- 7- و أن يكون الشاهد ممن تقبل شهادته .
- 8- و الشهادة يفترض فيها الحقيقة، ويجب على الشاهد أن ينطق بلفظ أشهد وذلك بقول الحقيقة و كّل الحقيقة .

وبناءً على كل هذه العناصر يمكننا أن نعرف شهادة الشهود كالاتي :

* الشهادة تعبير عن مضمون الادراك الحسي أمام القضاء و بعد أداء اليمين القانونية بلفظ أشهد بقول كّل الحقيقة دونها، يخبر به المرء الذي علم شخصيا بالواقعة عن

أريق حاسة من حواسه، والذي يكون ممن تقبل شهادتهم، وهي دليل من أدلة الإثبات المقيدة ذات الحجية المتعدية وغير القاطعة وغير اللازمة".

وللشهادة خصائص تتمثل فيما يلي :

- 1- لا تعتبر الشهادة حجة ملزمة، بل هي حجة مقنعة تترك تماما لتقدير القاضي مهما بلغ عدد الشهود ومهما اتفقا -أرأى النزاع على سماع الشاهد، فهي على عكس الكتابة التي تعتبر حجة ملزمة للقاضي فلا تخضع لتقديره.
- 2- ان بعض الكتاب والشرح جعلوا للشهادة مكانا بين الأدلة المقيدة، وهذا معناه أن الشهادة دليل مقيد، أي أن نطاقها محصور، وهذا نظرا للخطورة التي يمكن أن تتمخض عنها ومنها الكذب والنسيان . . . الخ من العيوب. (1)
- 3- أنها حجة غير قاطعة، بمعناه أن ما يثبت بواسطتها يقبل النفي بأي دليل من أدلة الإثبات الأخرى، كما يقبل أيضا إثبات عكسه بشهادة النفي، وذلك على عكس الأدلة القاطعة كالإقرار واليمين. (2) ٤٢٠٤٣٦
- 4- أنها حجة متعددة، أي أن الثابت بواسطتها يعتبر ثابتا بالنسبة لكل الناس، على عكس الإقرار. (3)

-
- 1- انظر المبحث الثالث من هذا الفصل والذي يتناول عيوب الشهادة .
 - 2- عز الدين الدناصوري وحامد عبد الحكيم عكار: التعليق على قانون الإثبات، عالم الكتب، الطبعة الثانية، 1977، ص 101 .
 - 3- خليل جريج : المرجع السابق، ص 138 .

المطلب الثاني

صور شهادة الشهود

هناك صور متعددة للشهادة فقد تكون شفوية أصلاً، وفي بعض الأحيان تشرن عن طريق الكتابة. ويمكن أن تكون الشهادة إما مباشرة أو غير مباشرة، وأخير يمكن أن تكون هناك شهادة بالشهرة العامة وشهادة بالتسامع.

الفرع الأول

تقسيم الشهادة الى شفوية ومكتوبة

إن الشهادة موضوع الدراسة في هذا البحث هي الشهادة الشفوية، مبدأ الشفوية هو شرط لشهادة الشهود، لكن فيه من يقول أن الشهادة قد تكون كتابية، لكن هل نحن بصدور اثبات بالكتابة أو اثبات بالشهود ؟ يرى البعض أننا أمام الكتابة خاصة وأن الشاهد أو بكلمة أدق كاتب الورقة لا يظهر أمام القضاء، فالشاهد دليل حي كما يقال، أضيف الى ذلك، أن حضور الشاهد يمكن أن يأتي بعائدة كبيرة تتمثل في الحصول على معلومات جديدة كالأضافات والتفسيرات (2) والشهادة المكتوبة قليلة الاستعمال، ويكفي ذكر بعض الأمثلة فيها كالالتصريحات التي يدونها الموثق في عقد رسمي، كما أن التقدم العلمي قد توصل الى تسجيل الشهادة بواسطة أجهزة تسجيل الاصوات والصور.

(1)- Emmanuel VERGE et Georges RIPERT : Répertoire de droit civil, tome 4, (Préemptio Servitute); Paris; Jurisprudence générale; Dalloz, Emmanuel Verge 1954, p.153 et 154, paragraphe 876 à 872- voir aussi Maurice LENAIRE: Répertoire de procédure civile et commerciale, tome 2 (faillite-voies de recours); Paris; Jurisprudence générale, Dalloz-Emanuel VERGE, 1956 p. 480, paragraphe 910 à 915.

(2)- Henry LEVY-BRUHL : La preuve judiciaire; Etude de sociologie juridique; Paris- Librairie Marcel RIVIERE et Cie, série A ; Auteurs contemporains, 1964; p.125 .

وكذلك على سبيل المثال فان المحكمة المدنية للمسين " Seine " ، وفي دعوى الطلاق وافقت للزوج أن يستعمل كمشاهدة الشهود اسطوانة تتضمن بعض التصريحات التي صرحت بها الزوجة و التي سجلها زوجها (المحكمة المدنية للمسين 28 جوان 1939) . (1)

ويحدث أن يستدعى شاهد أمام مجلس القضاة ليقول ما رآه أو سمعه من الوقائع المتعلقة بالدعوى ، ومع ذلك قد يكفي ، في ظروف استثنائية ، بتلاوة شهادته المكتوبة أو بضم هذه الشهادة المكتوبة الى ملف القضية للاعتداد بها . كما يحدث أيضا أن يضم تحقيق جنائي الى ملف قضية مدنية ويعتد بما ورد مكتوبا في التحقيق الجنائي من شهادة الشهود (2) وما تجدر اليه الاشارة ، وهو غير متنازع فيه ، أنه يمكن أن تفرغ الشهادة في شكل كتابي ، وهذا في حالات استثنائية تتمثل في عدم استطاعة الشاهد للحضور الى المحكمة و المشول أمامها وذلك لاسباب جدية تمنعه عن ذلك كالمرض والبعد الكبير . ففي مثل هذه الحالات يمكن للقاضي المختص في نظر الدعوى أن ينيب من يتلقى هذه الشهادة و يحضرها الى القضاة مكتوبة ، ويكون العنيب قاضيا آخر يعمل بنفس الدائرة التي يتواجد فيها الشخص الذي يطالب منه الادلاء بشهادته . (3)

الفرع الثاني

الشهادة المباشرة و الشهادة غير المباشرة

الشهادة المباشرة (témoignage direct) هي الشهادة التي تصدر عن شخص شاهد الواقعة أو سمعها بنفسه . وقد يحدث في بعض الحالات أن الشاهد لا يعلم بالواقعة شخصيا ، بل يردد فقط ما سمعه عن الغير ، فهي شهادة نقلت له عن طريق الغير ، وهذه هي الشهادة غير المباشرة أو الشهادة في الدرجة الثانية أو السماعية (4) (témoignage indirect) و عن قية هذه الشهادة يرى بكوش " أنها شهادة تحوز حيث تحوز الشهادة الاصلية ، ويبقى أمر تقديرها للقاضي لمعرفة قيمتها في الاثبات : (5)

- 1- فيرجي و ريبيل VERGÉ et RIPERT : المرجع السابق ، ص 154 .
- 2- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 312 ، الهامش رقم 2 .
- 3- رضا المزغني : المرجع السابق ، ص 276 .
- 4- موريس لومير " Maurice LEMAIRE " : المرجع السابق ، ص 481 ، فقرة 916 و 917 .
- 5- يحيى بكوش ، المرجع السابق ، ص 191 .

ويرى ديكلو " DUCLOS " أنه يجب لتكون الشهادة غير العاشرة صحيحة أن تتوافر الشروط الآتية : (1)

- 1- أن يكون الشاهد المباشر للواقعة محل الاثبات غير قادر جسدياً أن يؤدي الشهادة كأن يكون ميتاً أو غائباً .
- 2- أن يكون الشاهد المباشر قد وكل في أن تسند الشهادة اليه .
- 3- أن تكون لدى الشخص الذي يؤدي الشهادة أهلية كاملة .
- 4- أن يؤدي هذه الشهادة رجلاً .
- 5- ألا يكون الشاهد المباشر للواقعة المراد اثباتها قد تراجع عما شاهده .

الفرع الثالث

الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة

يجب أن نفرق بين الشهادة السماعية (غير العاشرة) والشهادة بالتسامع

لما فيه من اشتباه من حيث الالفاظ؛ ففي الشهادة بالتسامع *La commune renommée* لا يروي الشاهد نقلاً عن شخص معين بل يروي ما يجري على ألسنة الناس وما هو شائع بينهم . (2)

وهذا النوع من الشهادة لا قيمة له في المسائل المدنية، بينما يؤخذ علس سبيل الاستئناس في المواد التجارية . أما الفقه الاسلامي فإنه يأخذ بالشهادة بالتسامع في بعض المسائل منها النكاح والوفاة والنسب والمهر، (3) وفي الفقه المالكي يمكن استعمال الشهادة بالتسامع لاثبات انشاء الوقف والوصية وفسخ النكاح والملكية والحيازة، والوقائع التي تثبت بها هي عادة وقائع قديمة ترجع الى عشرة أو عشرين سنة ولم يكن حضرها عدد كبير من الشهود، كما يجب أن تكون الواقعة خالية من أي مجال للشك . (4)

1- Marcel DUCLOS: Précis Élémentaire de droit Musulman. Mis à jour avec la jurisprudence la plus récente. Alger, ancienne Imprimerie Victor HEMINTZ, 1940. P.473 et 474, Parag. 1026.

2- Marcel PLANIOL: Traité Élémentaire de droit civil. Revu et complété par Georges RIPERT. Tome deuxième, obligations, contrats, sûretés réelles, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1947. Page 707, Parag. 2247.

3- أنسور سلطان، المرجع السابق، ص 114 - 115 .

4- Fernand DULOUT : Répertoire pratique de procédure et des moyens de preuve. Droit Musulman Français et Algérien . Coutumes, jurisprudence. Tome 2 . Alger, la maison des livres. Première Edition 1947. Page 742 , Parag. 59 et 60 .

ولعب هذا النوع من الاثبات دورا هاما في العصور القديمة، ففي المجتمعات البدائية، عادة ما تكين الاشاعات هي التي تؤدي الى اتهام شخص بارتكابه جريمة غالبا ما تكون خيالية .

أما في العصور الوسطى، فكان هذا النوع من الاثبات بالشهود معروفا ومستعملا خاصة لمعرفة العادات والتقاليد . (1)

أما الشهادة بالشهرة العامة فهي ورقة محررة أمام موظف عمومي تدون فيها تصريحات عدة شهود يشهدون فيها علمهم بالواقعة عن طريق الشهرة العامة

(Acte de notoriété) وذلك لاستحالة الحصول على دليل كتابي . ومن الملاحظ أن الشهادة بالشهرة العامة، تقترب من الشهادة بالتسا مع من حيث عدم علم الشهود لما يشهدون به شخصيا . (2)

وفي الجرائم كثيرا ما يستعمل هذا الدليل لاثبات عقد الزواج عند عدم تمكن الزوجين من تسجيل عقد زواجهما، فيلجئون الى الموثق بصحبة شهود يشهدون بمعرفتهم لحالة الزواج عن طريق الشهرة العامة . كما يمكن أيضا استعمال هذا النوع من الشهادة في موضوع المواريث كالشهادة على عدم وجود ورثة للمالك أو عن وجود عدد معين فقط . وسكوت المشرع الجزائي عن ذلك يجعل الامر متروكا لتقدير القاضي وللقواعد العامة . (3)

ووضع تحليل أربعة شروط لصحة هذه الشهادة هي : (4)

- 1- أن تكون مضت مدة معينة على الواقعة وهي أكثر من عشرين سنة .
- 2- انعدام أية قرينة مخالفة .
- 3- أن يؤدي الشهادة رجلان، فالنساء مستبعدات .
- 4- أن يؤدي الشاهد اليمين .

1- ليفي بروهل (LEVY-BROUHL) : المرجع السابق، ص 148 .

2- موريس لومير Maurice LEMAINE : المرجع السابق، ص 482، الفقرة 927 .

3- يحيى بكوش : المرجع السابق، ص 192 - بلانيول PLANIOL : المرجع السابق، ص 706، الفقرة 2245 .

4- راجع في ذلك ديكلو DUCLOS : المرجع السابق، ص 474، الفقرة 1027 .

المبحث الثاني

أهمية شهادة الشهود

تختلف أهمية شهادة الشهود باختلاف العصور التي مرت بها، وبصفة عامة نقول أنّها فقدت مكانتها المالية التي كانت تحتلّها في المجتمعات البدائية بعدد أنّ مرتّ بعدّة مراحل و طرأت عليها عدّة تغييرات. لذا فإنّنا نتعرّض في المطلب الأوّل لقيمة الشهادة في المجتمعات السّابقة، وفي الثاني لأهمّيّتها في العصر الحالي .

المطلب الأوّل

أهمية شهادة الشهود في المجتمعات السّابقة (1)

وندرسه هذا الموضوع في ثلاثة فروع، نتناول في الأوّل أهمية الشهادة في المجتمعات البدائية، وفي الثاني أهمّيّتها لدى الرومان، وفي الأخير أهمّيّتها في المجتمع الاسلامي السّابق .

الفروع الأوّل

أهمية شهادة الشهود في المجتمعات البدائية

كانت لشهادة الشهود في المجتمعات البدائية أهمية عالية في الاثبات بعدد المماينة، وكان القاضي يعرف تقريبا أفراد المجتمع ومن ثمّ كان يستطيع أن يعرف الحقيقة ببساطة لأنّه يمكن له أن يفرز بين الأشخاص الذين يثق فيهم ومن لا يثق فيهم، لذلك كان القاضي يأمّن تماما عندما يحضر الشهود أمامه، ولم يكن من خطر أنذاك سوى النسيان . (2)

وبذلك يمكن القول أنّ شهادة الشهود هي الوسيلة العادية للاثبات في ذلك العصر، وترجع هذه الأهمية الى عدّة أسباب أهمّها كون الأفراد أميين وكذلك الانتباه المتوقّر لدى الأفراد بحيث أنّ كلّ واحد يراقب الآخر خوفا من الانحراف عن العادات و التقاليد . (3)

1- و نعنو بالمجتمعات السّابقة كلّ من المجتمعات البدائية و المجتمع الروماني وكذلك الشريعة الاسلامية .

2- يحيى بكوش: المرجع السّابق، ص 188 .

3- ابراهيم ابراهيم النّمّاز: المرجع السّابق، ص 34 و 35 .

غير أنه بتزايد السكان و اتساع المجتمعات، أصبح القاضي لا يعرف الشهود
و لم يعد باستطاعته فرزهم عن بعضهم فيما يخص الامانة و الصدق، مما أدى الى
التخوف من الانحراف عن الحقيقة و ظهور تراجع طفيف عن المكانة العالية التي كانت
تكتسبها شهادة الشهود .

الفرع الثاني

أهمية شهادة الشهود في القانون الروماني

أعطى القانون الروماني في بداية الامر كل الأهمية لشهادة الشهود حيث كان
يقال عليها " *témoignages passent lettres* " و بمعنى تغلب الشهادات على
المحررات ، فكان الشهود في ذلك العصر لا يخافون من أحد و فيؤدون الشهادة و
الاسلحة بأيديهم .

لكن في عهد "جوستنيان" (Justinien) حدثت بعض الوقائع المؤلمة
تسببت فيها بعض الشهادات، و نتيجة لذلك بدأت تضعف الثقة الموضوعية في الشهود ،
و بالتالي أصبحت الشهادة تفقد من مكانتها . (1)

الفرع الثالث

أهمية شهادة الشهود في المجتمع الاسلامي السابق

في المجتمع الاسلامي السابق حظيت الشهادة بصيانة كبيرة، و في القرآن آيات
تؤكد ذلك و منها قوله تعالى : " و استشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء " (2) قوله تعالى أيضا : " و لا
تكنوا الشهادة و من يكتنمها فانه آثم قلبه و الله بما تعملون عليم " . (3)
كما قال رسول الله (ص) : " ألا أخبركم بخير الشهادة " هو الذي يأتي بالشهادة قبل أن
يسألها " .

1- R.DE FRESQUET: De la preuve en droit Romain; de l'aveu, de la preuve testimoniale, de la preuve littérale. Aix Achille Makaire; Libraire 1862, P.13 et

2- سورة البقرة، الآية 282 .

3- سورة البقرة، الآية 283 .

فالشريعة الإسلامية تجيز الشهادة وتجعلها دليلاً للاثبات مهما كانت قيمة الالتزام في المواد المدنية. (1) ويرجع السبب إلى عدم انتشار الكتابة في عصر الدعوة الإسلامية، كما ساد آنذاك اتجاه يقول بأن الآية الكريمة القائلة: "إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه"، إنما جاءت للندب والاستحسان، مما جعل العمسمل بالكتابة استثناءً. (2)

ويقول "مورانند" MORAND أن شهادة الشهود تظهره خارج الإقرار، السبيل الوحيد للاثبات المباشر. (3)

كما يقول "كاندا" CANDAS: "تقدمت شهادة الشهود عن الكتابة، لا لكون الشهادة مختارة عن الكتابة، بل وعلى العكس، لقد نعلم أن الرسول (ص) يوصي بالكتابة، لكن التشريع مجبر للأخذ بالوسط المادي الغير المتطور، لذا تظهر شهادة الشهود كالأصل، وعدم استعمال الكتابة إلا نادراً نظراً لعدم انتشارها". (4) وهناك سبب آخر على رجحان الشهادة آنذاك يتمثل في العادات والتقاليد. ونتيجة للثقة المتبادلة بين المسلمين خاصة وأن تمسك الناس بالسلام في ذلك العصر كان قويا والخوف من الله شديداً. (5)

المطلب الثاني

أهمية شهادة الشهود في العصر الحديث

بعدما كانت السيطرة لشهادة الشهود في العصور السابقة، انقلب الوضع في العصر الحديث خاصة في المواد المدنية ويرجع ذلك لتطور العلم وانتشار الكتابة، لذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لأهمية الشهادة في المواد الجنائية، والفرع الثاني لأهميتها في المواد المدنية.

1- عبد العزيز خليل بدوي: القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي، 1980، ص 58.

2- رضا المزغني: المرجع السابق، ص 283 - فيرناند ديلو Fernand DULOUT المرجع السابق، ص 734، الفقرة 26.

3- Marcel MORAND: Etudes de droit musulman Algérien, Alger Imprimeur - Librairie de l'université, 1910, Page 314.

4- Maurice CANDAS: L'évolution de la preuve et son administration en matière musulmane dans l'Algérie du nord (Kabylie exceptée); Alger, Imprimerie BACONN Frères, 1941, P.156.

5- موران MORAND: المرجع السابق، ص 315

الفرع الأول

أهمية شهادة الشهود في المواد الجنائية

الاثبات بشهادة الشهود هو الأصل في المواد الجنائية، لأن الإثبات هنا ينصب على وقائع مادية، وعلما باستثناء القانون صراحة كجريمة خيانة الأمانة (1) كما أن الجرائم معظمها يقع صدفة وبالتالي فلا مجال للتفكير في الإثبات مسبقا على عكس المواد المدنية التي تكثر فيها الاتفاقات والمفاوضات وبالتالي يمكن الاستمارة بالكتابة. (2)

وهذه الأهمية في المواد الجنائية دفعت البعض منهم "بنشام" BENTHAM إلى القول بأن: "الشهود هم أعين وآذان العدالة". (3)

وهذه الأهمية دفعت العلماء في العصر الحاضر، إلى الاهتمام بموضوع الشهادة في مختلف نواحيه، فأصبح القضاء في بعض البلدان المتطورة يستعين بأخصائيين في علم النفس لفحص الشاهد؛ لذلك تولد علم الشهادة الذي يستند إلى مصادر عديدة من التجارب والتحليل والملاحظات الطبيعية والمشاهدات القضائية وبالتالي ظهر ما يسمى بعلم النفس القضائي. (4)

الفرع الثاني

أهمية شهادة الشهود في المواد المدنية (5)

رأينا أنه في المجتمعات البدائية والقانون الروماني والشريعة الإسلامية كانت تسري القاعدة القائلة بأن "الشهادة تفوق الكتابة"، لكن بعد مرور الزمن انقلب الوضع تماما وأصبحت القاعدة السائدة هي "تفوق الكتابة على الشهادة". وقد تبين المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 333 من القانون المدني ونص على عدم جواز الإثبات بالشهادة إذا كان الالتزام المدني يفوق ألف دينار جزائري. لكن لا يجب أن نفهم أنه لم تعد قيمة للشهادة في المواد المدنية، بل ولها أهمية قصوى في الحالات التي أجاز القانون الإثبات بواسطتها كإثبات الأفعال المدنية

1- شهاد هابيل البرشاوي: المرجع السابق، ص 118.

2- إبراهيم إبراهيم الغماز: المرجع السابق، ص 34.

3- Roger MERLE et André VIOL: Traité de droit criminel. Paris, Editions CUGA, 1967. Page 740, Parag. 766.

4- إبراهيم إبراهيم الغماز: المرجع السابق، ص 19 إلى 33.

5- ونعني بالمواد المدنية كل من المواد التجارية والمدنية والمواد المتعلقة بالأحوال الشخصية.

ووجود مبدأ ثبوت بالكتابة واستحالة الحصول على دليل كتابي . . .

فمجالها مازال واسعا رغم تراجعها الملحوظ أمام الكتابة .

ونفس الشيء يمكن قوله عن الشهادة في مسائل الاحوال الشخصية .

فالكتابة هي الواجبة على الشهادة رغم امكانية الاثبات بالشهود في بعض الاحيان . (1)

أما في المواد التجارية، فتلعب الشهادة دورا كبيرا للاثبات، نظرا لسريان مبدأ حرية الاثبات في هذا المجال وذلك يعود الى سرعة المعاملات التجارية وعدم

وجود وقت وافر لتهيئة الدليل الكتابي؛ فغالبية المعاملات التجارية قابلة للاثبات

عن طريق الشهود إلا ما استثناه القانون صراحة . (2)

1- سيأتي تفصيل لذلك .

2- ذلك ما نبينه في الفصل الاول من الباب الاول .

المبحث الثالث

=====

عيوب شهادة الشهود والحلول الممكنة لملاجئها

رغم الدور الذي تلعبه شهادة الشهود في الإثبات، فإن الخطر محقق بها وخاصة في المجال الجنائي حيث تحتل الشهادة فيه المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات وما يكثر استعماله يكون معرضاً بكثرة للخطأ والعيوب .
ونحاول جمع عيوب الشهادة في العالِم الأول، ثم نبين في العالِم الثاني بعض الحلول الممكنة والتي لسبباً إليها القضاء والقانون .

العالِم الأول

عيوب شهادة الشهود

لشهادة الشهود عيوب كثيرة يمكن حصرها في مجموعتين وهما العيوب الإرادية والعيوب غير الإرادية .

الفرع الأول

العيوب الإرادية

يمكن للشاهد أن يتعمد في تشويه الشهادة وإبعاد القاضي عن الحقيقة التي يسعى إليها، فيشهد زوراً (1) نظراً للرشوة المقدمة إليه من أحد أطراف الدعوى، كما يمكن أن يؤدي ذلك حباً من الانتقام أو لمجرد كراهية بينه وبين من يشهد ضده، أو أن يكون ميالاً للكذب بطبيعته، وكما يقول بعض الشراح، فإن الكثير قد اعترف بشهادة الزور مقابل أجر، فأصبح الشهود حرباً على العدالة لا عوناً لها (2) فالشاهد يحضر نفسه تحضيراً كاملاً ثم يتوجه إلى المحكمة، فتتولد بين الشاهد والقاضي لعبة الاختفاء، فلا يكون الأمر تحقيقاً بالمعنى الدقيق (3).

1- انظر الفصل الثالث من الباب الثاني والذي يتناول "شهادة الزور".

2- عبد العزيز خليل بديوي : المرجع السابق ، ص 58 - انظر أيضاً :

KOUMBA-FARA Farida née SEMTOURI: La preuve écrite en droit civil Algérien. Mémoire pour le diplôme de Magister en droit soutenu à BEN-ARNOUJ ALGER , 1982, P. 15.

3- موريس كاندو : المرجع السابق ، ص 162 ، 163 .

كما يمكن للشاهد أن يغير الحقيقة خوفا من الضرر الذي يسببه لأحد الطرفين
ا كان من شأنه أن يبعث هذا الطرف إلى الانتقام، وفي هذا يقول "كاندا" CANDAS
هل يستطيع الشخص أن يشهد ضد أسرة قوية معروفة ؟ وهل يوجد واحد فقط
أن يقف في وجه "القائد" CAID ويشهد ضده ؟ فما هو الضمير الذي يستطيع
تحمل ذلك ؟ (1)

ومن الناحية العملية نلاحظ غلبة الأخطاء المدنية على الأخطاء غير المدنية .
فهذه الأخطاء في الموارد المدنية أكثر عنها في الموارد الجنائية، أين يكون الشهود
بعض الشيء . للطرفين فيكون كل من شهود طرفي النزاع قد علم بالواقعة محل الإثبات
نفس الزاوية . ومن جهة أخرى فأنه نظرا لكون القضية تتضمن مصالح خاصة، فالشهود
أن الأمر لا يحتوي على خطأ كبيرة، لذلك يشوهون الحقيقة بكل سهولة . (2)

الفروع الثاني

المعيوب غير الإرادية

ويعد هذا النوع من المعيوب أكثر عددا من النوع الأول، ويمكن جمع الأمر في
نقاط رئيسية وهي الأخطاء الحسية والأخطاء التي ترجع إلى عوامل شخصية،
أخطاء التي تتركز على العوامل المرضية .

الأخطاء الحسية للشهود

تختلف الحواس من شخص لآخر، وهذا ما يمكن استنتاجه عند تعدد الشهود الذين
شهدوا نفس الواقعة، فيختلف التصور من شاهد لآخر وهذا راجع لاختلاف الحواس
فحساسة لدى الإنسان ولعل أهمها وأكثرها استعمالا هي البصر والسمع، ثم يليها في
الترتيب الثانية حواس الشم والذوق واللمس .

موريس كاندا CANDAS : المرجع السابق ، ص 163 .

2- Raymond LEGAIS: Les règles de preuve en droit civil (permanences et mutations), thèse pour le doctorat en droit, soutenue le 3 Mars 1954
Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence 1955, Page 214

1- أخطاء حاسة البصر

قد يحدث أن الشاهد لا ينتبه للواقعة محل الإثبات إلا بتدر ضعيف، وأحيانا أخرى قد ينتبه للفعل ذاته دون الشخص الذي يرتكبه . (1)

لكن نلاحظ أن هذا الخطر يخلق أكثر في المواد الجنائية، لأنه مثلا في المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية، عادة ما يكون الشهود قد أحضروا مسبقا لشهادة الواقعة كما في عقد الزواج، فيقل شهود الصدفة في هذا المجال .

وهناك أيضا أخطاء البصر التي تحدث بسبب الانفعال النفسي المصحوب بالخوف، فالشخص الذي يكون قريبا من الواقعة قد لا ينتبه لمرتكبها بسبب الخوف الذي يسكنه في تلك اللحظة، وبذلك يكون بصره ضعيفا . (2)

والى بجانب ذلك توجد عدة أخطاء يمكن أن تتوفر في حاسة البصر كأخطاء البصر بسبب عني الألوان الجزئي، لوجود بعض الألوان التي لا يستطيع الشخص أن يتذكرها خاصة وأنه رأى مرة واحدة، كما يمكن أن يخدائي الشاهد بسبب تأثير الأيحاء في بصره، (3) لان الشخص هنا يكون قد رأى مرتكب الفعل غفلة منه فقط ولم ينتبه الى ذلك، فتستقر تلك الصورة في الذاكرة، ثم قد يحدث أن تخرج الى الشعور بعد ذلك .

2- أخطاء حاسة السمع

تختلف حاسة السمع بين شخص لآخر، وما نلاحظه في هذا الموضوع أن أذن الشخص تسمع باستمرار، فمثلا اذا ألقى شخص عيارا ناريا، فان كل الاذن القريبة من ذلك المكان تسمعه، فحاسة السمع تسري باستمرار وبطريق غير ارادي .
لكن المشكل المطروح هنا يتمثل في صعب تمييز الاصوات، لذا قد يقع الشاهد في الأخطاء رغما عنه .

3- أخطاء حواس الشم والذوق واللمس

يمكن للشخص أن يقع في غلط عندما يشم رائحة ما، خاصة اذا كان للمرة الاولى .
وقد يصاب الشخص بأمراض في الجهاز التنفسي كضور الفشاء المخاطي و التهابات الجيوب الانفية .

1- شهادة بيل البرشاوي : الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي، 1982، ص من 359 الى 361 .
2- شهادتها بيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 362 .
3- الأيحاء هو تيار يسري في غفلة من الشعور ليستقر في الذاكرة، ثم يعود ليؤثر في الشعور وفي السلوك .

أما عن حاسة الذوق فهي تختلف درجة من انسان لآخر خاصة عند تذوق بعض السموم .

أما حاسة اللمس فتختلف باختلاف العمل الذي يقوم به الانسان ، فحاسة اللمس عند الحداد ونظيرتها عند موظف تختلفان كثيرا ، كما تختلف هذه الحاسة أيضا بين الانسان المبصر والاعمى ، فهي حد متطورة عند هذا الاخير . (1)

الأخطاء المؤسسة على عوامل شخصية

ولعل أهم الأخطاء في هذا المجال تتمثل في اختلاف السن و الجنس ، فالاطفال تكون شهادتهم عرضة للخدأ ، لذا فإن القضاء يأخذها على سبيل الاستدلال ، ونفس الوضع قد يحدث عند المسنين ، فالعجوز والعاقل تضعف الحواس والذاكرة عندهم ، كما أن اختلاف الجنس يمكن أن يؤثر على الشهادة ، فالمرأة أكثر عرضة للوقوع في الخدأ ، مما أتى بالعض أن يقول أن شهادة المرأة أكثر اتساعا إلا أنها أقل أمانة في القول بالنسبة للرجل . (2)

الأخطاء الناتجة عن الأمراض

هناك عدة أنواع من الأمراض يمكن أن تؤثر في صحة الشهادة ، كضعف العقل والذهيان وتصور الخرافات ، فقد يتجه الشاهد أحيانا الى تصور تخيلات وتوهمات تكون ناتجة عن اختلال في عقله . (3)

كما يمكن أن يتجه الشاهد الى الابداع ، ومرجع ذلك خلل في المراقبة العقلانية للموضوع وهذه تختلف عن الكذب العادي من حيث أنها لم تستعمل بهدف الايقاع في غلط ، ويمكن أن يكون سبب ذلك مرض الهستيريا . (4)

وقد يصاب الشخص بمرض الصرع الذي يحدث فجوات وشفرات في الذكاء ، لذلك يحاذل المريض الخروج من ذلك المأزق لكنه يخلط بين الخيال والواقع . (5)

1- شهادة ا. البرشاوي : المرجع السابق ، ص 389 .

2- شهادة هابيل البرشاوي : المرجع السابق ، ص من 403 الى 405 .

3- François GORPIE: L'appréciation des preuves en justice. Essai d'une théorie technique; Paris, librairie du recueil Sirey, 1947, P.360et 361.

4- فرانسوا جورف François GORPIE : المرجع السابق ، ص 361 .

5- شهادة هابيل البرشاوي : المرجع السابق ، ص 422 .

وقد يصاب الشخص أيضا بخلل في الذاكرة، فتختلط الذكريات لديه ومن ثم يمكن أن يشوّه الحقيقة. (1)

والى جانب الاخطاء العمدية وغير العمدية المذكورة يمكن أن تحدث أخطاء من نوع آخر كعوت الشاهد بعد فترة من الزمن وقبل أداء الشهادة، وعادة النسيان كلما تباعد صدور الحكم في القضية عن يوم حدوث الواقعة. (2)

1- فرانسوا جورف : المرجع السابق، ص 362 .

2- G. SHERANI et G. LEVASSEUR: Procédure Pénale. Précis Dalloz. Paris, Imprimerie JOUVE, 1958 Page 291.

المطلب الثاني

الحلول الممكنة لملاج عبوب وأخذ الشهادة الشهود

لهم يتجه الباحثون الى الانتقاص من قيمة الشهادة لما بحثوا في الاخطاء والعيوب الخطيرة التي تهددها، بل أرادوا قبل كل شيء أن يجعلوا استعمالها أكثر مناسبة، فنجد "باكون" BACON يقول: "الشهود لا بالعدد وإنما بالوزن"، فالقاضي يمكنه أن يؤسس حكمه على هذه الشهادة الخالية من كل ما ينقص من شأنها وقيمتها؛ (1)

و للبحث عن الشهادة المناسبة، وعمّا اذا كان الشاهد يدلي بالحقيقة، وضعت عدة معايير أهمها التجارب والفحوص والاختبارات وبعض الحلول الأخرى المقترحة من الشراح .
وقبل شرح ذلك، ينبغي علينا أولاً أن نعرف المراحل الأساسية التي تمر بها شهادة الشهود .

الفصل الأول

المراحل الرئيسية التي تمر بها شهادة الشهود

تمر شهادة الشهود بثلاث مراحل رئيسية هي :

1- الادراك الحسي للشئ أو للتصرف

والذي يختلف باختلاف الاشخاص وباختلاف العوامل التي يتواجد فيها الشاهد، فالشهود يعلمون (خاصة في المجال الجنائي) بالامزجة وغير اراديا ودون اعطاء أهمية للموضوع، هذا ما ينتج عنه ادراك قلما يكون قويا .

2- الذاكرة

وهي مركبة من عدة عمليات حيث تبدأ بالحديث الذهني الذي يدور في احساس الشاهد، ثم استعادة الذكرى ومعرفتها عبر الزمن .

3- ايداع التذكريات

ويتم توصيلها الى السلسلة المكلفة بتحويلها، وهي العملية الاخيرة التي تعرف القاضي مباشرة أو غير مباشرة : (2)

1- رايمون لوجيس Raymond LEGMIS : الرسالة السابقة ، ص 214 .

2- فرانسوا جورف : المرجع السابق ، ص 352 و 353 .

ويرى البعض أن هذه المرحلة الأخيرة هي أهم وأخطر مرحلة ، حيث يجب للوصول الى الحقيقة أن يعرف القاضي أمرين مهمين ، أولهما أهلية الشاهد فسي التعبير عن ادراكه بوضوح ، وثانيهما عرض محتوى هذا الادراك على القضاء بصراحة. (1)

الفروع الثاني

الفحوص التي يجب اجرائها على الشاهد

للتأكد من الوصول الى الحقيقة ، يجب القيام بفحص الشاهد ، لأن الفحوص تبين مدى صدق الشاهد ودرجة ذكائه وذاكرته ، وللوصول الى ذلك لابد من الاستماعة بأطباء مختصين وبعلماء النفس لدراسة نفسية الشاهد ، لكن رغم هذه العملية المرعبة و المكلفة ، فإن نتائجها غالبا ما تكون نسبية. (2)

ولكي يكون الفحص أكثر جدية ، يمكن استعمال بعض الأساليب ومنها :
- الأسلوب القانوني : ويتمثل في اختيار واقصاء بعض الشهود الذين لا يتمتعون بالثقة اللازمة .

- الأسلوب القضائي : ومفاده توجيه أسئلة للشهود بعد أداء الشهادة ، وملاحظتهم بدقة عالية أثناء أدائها و البحث عن معلومات للتعرف عليهم أكثر .

- الاجراء النفسي : ويكون ذلك ببحث كامل لنفسية الشاهد ومعرفة طابع شخصيته وتحديد مدى أهليته للشهادة . (3)

1- الأسلوب القانوني

يقدم "جورف" أمثلة على هذا الأسلوب ، ومنها ألا نترك سكرانا أثناء حدوث الواقعة التي علم بها أن يدلي بشهادته ، ويقول أيضا أنه قد تكون لدى الأطفال عناصر مهمة تلعب دورا فعالا في تكوين الحقيقة دون أن يكونوا مدركين بقيمة شهادتهم . (4)

-
- 1- فرانسوا جورف : المرجع السابق ، ص 353 .
 - 2- رايون لوجيه : الرسالة السابقة ، ص 215 .
 - 3- فرانسوا جورف : المرجع السابق ، ص 399 .
 - 4- فرانسوا جورف : المرجع السابق ، ص 400 و 402 .

2 - الأسلوب القضائي

عندما يتقدم الشاهد للدلالة بشهادته ويبدأ فيها، يتعين على القاضي التعميق في ملاحظته لأنه يمكن أن تظهر على الشاهد بعض اللوامح التي من شأنها أن تستدل على كذبه أو صدقه كالتناقض في العبارات وارتجاف القول والقلق والاضطراب. فالطابع الذي يدلي به الشاهد شهادته يمكن أن يؤدي بنا إلى التوصل إلى عنصر هام يدلنا على ما إذا كان الشاهد يحاول تشويه الحقيقة. (1) ويقول "لوجيه" LEGAIS "أن الكذب والتحريف يؤديان دائماً إلى اختلال عقلي داخلي، وإلى قلق واضطراب صاحبهما، فيتطلب الأمر من القاضي أن يحاول اخراج ذلك الأمر إلى الواقع وإلى خارج ذهن الشاهد، وفي سبيل ذلك هناك من يستعمل الوسائل المخبرية، وهناك من يلجأ إلى قوانين تروابط الأفكار. (2)

3- الاجراء النفسى

إلى جانب الأساليب المذكورة، يوجد أسلوب آخر ترجع أهميته إلى التقدم العلمي الذي أصبح يمد يد المساعدة للقضاء من أجل البحث عن الحقيقة سواءً بفحص المتهمين في المجال الجنائي أو فحص الشهود بصفة عامة عن طريق توجيه أسئلة دقيقة لمعرفة القدرات العقلية للشاهد من حيث الذكاء والذاكرة واحتمال الصدق والكذب لديه. (3)

الفرع الثالث

الحلول المقترحة من بعض الشراح

- اقترح بعض الشراح حلولاً عديدة لمعالجة عيوب شهادة الشهود ومنها ما يلي :
- 1- إمكانية مواجهة الشهود بعضهم بعضاً للحصول على توضيحات أكثر، ويجب بذلك أن يقع التحقيق والتحقيق المضاد أو تحقيق النفي في آن واحد. (4)
 - ونلاحظ أن مشرعنا قد نص على المواجهة بين الشهود في المادة 2/66 من قانون الاجراءات المدنية؛
 - 2- الحد من الشهادة : وهنا نجد "كاندا" C A N D A S يقول أن القوانين الإسلامية

1- فرانسوا جورف : المرجع السابق، ص 408 إلى 410 .
2- رايون لوجيه : الرسالة السابقة، ص 215 .
3- فرانسوا جورف : المرجع السابق، ص 420 إلى 422 - راجع أيضاً ستيفاني ولوفاسير : STEFANI et LEVASSIEUR المرجع السابق، ص 300، الفقرة 388 .
4- رايون لوجيه : الرسالة السابقة، ص 219 .

- بدأت تحدّ من العمل بشهادة الشهود ، فلماذا نحن أيضا لا نعمل مثلهم ، ويكون هذا الحد متسلسلا ، ويجب على القاضي أن يدلل المشرع على هذا الطريق . (1)
- 3- ويمكن اضافة محاولة حل وهي توعية الجمهور بصيغة عامة عن طريق الجرائد و الصحف و الاذاعة و التلفزيون . . . الخ من وسائل الاعلام ، ببعض الأمثلة للشهود الذين يشهدون زورا ؛ كما يمكن تشديد العقوبة على هذه الجريمة .
- 4- كما يمكن للقاضي قبل سماع الشاهد ، أن يكلف أحد مأموري الضبط القضائي بالبحث عن شخصية الشاهد بين وساه الذي يعيش فيه و توجيه أسئلة دقيقة تعرف الشاهد تعريفا وافرا و مقنعا ، و ذلك حسب أهمية الموضوع الذي يجب سماع الشهادة فيه .
- 5- حماية الشاهد من كل الضغوط و التهديدات التي يمكن أن يتعرض لها و توجيهه على تغيير الحقيقة .

1- موريس كاندا : المرجع السابق ، ص 166 و 167- و التحديد ممكن في بعض الاحوال ، لكن لا مجال له في المواد الجنائية حيث غالبا ما تكون الشهادة السبيل الوحيد للأثبات .

المواد التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود

أتناول في هذا الباب المواد التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود ،
وتتمثل في المواد الجنائية و المواد التجارية و المواد المدنية و المسائل المتعلقة
بالاحوال الشخصية .

وما يمكن الإشارة اليه أنه هناك مواد يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود
أصلاً ، وموانئ يرى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود استثناءً ؛ لذلك أقسم هذا
الباب الى فصلين و أتمرض في الفصل الأول الى المواد التي يجوز فيها الاثبات
بشهادة الشهود أصلاً ، و أخصص الفصل الثاني للمواد الاستثنائية التي يجوز فيها
الاثبات بشهادة الشهود .

الفصل الأول

المواد التي يجوز فيها أصلاً الاثبات بشهادة الشهود

وينطوي الشرح هنا على المواد الجنائية و المواد التجارية و الافعال المادية
و التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمة معينة . و نتناول كل نوع من هذه الأنواع في
مبحث مستقل .

المبحث الأول

استعمال شهادة الشهود في المواد الجنائية

إن الاثبات بشهادة الشهود يمثل المرتبة الأولى في المواد الجنائية اذا
ما قارناه بالمواد الأخرى الباقية و منها المواد المدنية و التجارية و الأحوال
الشخصية ، فالعمل بهذا النوع من الاثبات أوسع نطاقاً في المجال الجنائي و ذلك
لأسباب تميزها عن المواد الأخرى منها أن الجرائم فلا ترفع ضد قسمة ، و أنه لا سنيل
لهنا للاتفاق على نوعية الاثبات مسبقاً ، و هذا هو سبب عدم النص على ما يجوز فيه
الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجنائي (1) لذا ، فالمشرع الجزائري قد نص
في المادة 212 ق.ع.ج أنه : " يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الاثبات ما عدا
الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك . . . "

1- أما في المواد المدنية فالمشرع الجزائري نص صراحة على ما يجوز فيه الاثبات
بالشهود ، نظراً للمعاملات المدنية التي عادة ما تكون على شكل عقد .

خصائص الشهادة في مادة الجنائي

تتميز شهادة الشهود في المجال الجنائي بخصائص أهمها ما يلي :

1- شهادة قوة مطلقة في الاثبات في مادة الجنائي

كانت الشهادة في الماضي أقوى دليل في الاثبات ، ذلك سواء في المجال الجنائي أو المجال المدني ، وبمرور الزمن و اتساع المجتمعات تقلص دور شهادة الشهود في المجال المدني وأصبحت للقاضي سلطة تقديرية واسعة ، فمند طرح النزاع عليه ينظر اولاً مدى امكانية الاثبات بشهادة الشهود في القضية ، ثم اذا تحققت له الامكانية تلك ، هل أن الوقائع المراد اثباتها بالشهادة متعلقة بالدعوى ومنتجة في اثباتها ؟ وبعد التأكد من كل ذلك ، تبقى له سلطة واسعة في تقديره .
ومهما كان الأمران شهادة الشهود مازالت تلعب دوراً رئيسياً في الاثبات في المسائل الجنائية كما قدمت ، بل وأكبر من ذلك فإن المشرع لم يضع أية قيود عليها فهي ذات قوة مطلقة . (1) ومع هذا ، فانها تخضع لسلطة القاضي التقديرية (2) و الذي له كامل الحرية في وزن أقوال الشاهد وبتقدير الظروف التي يؤدي فيها شهادته ، والقاضي غير ملزم بابداء أسباب لتبريره في الأخذ أو في طرح الشهادة جانباً . (3)
ومن هنا فان عماد الاثبات في القضايا الجنائية هو شهادة الشهود وبعانيتها التحقيقات التي تحصل بالجلسة ؛ لكن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تستزيد في حكمها من العناصر الأخرى التي ترد في التحقيقات . (4)
ولعل هناك دليل آخر على هذه القوة المطلقة لشهادة الشهود في الاثبات الجنائي وهو أن المشرع الجزائري بين في قانون الاجراءات الجنائية كيفية الاثبات بالشهادة و توسع فيها بما فيه الكفاية من المادة 220 الى المادة 238 ، بينما لم يتكلم

- 1- أقصد بالقوة المطلقة أن شهادة الشهود يمكن الاثبات بها في كل الوقائع في المواد الجنائية على عكس المواد المدنية التي لا تكون القوة المطلقة إلا فيما نص عليه القانون . وبمعنى آخر فإن شهادة الشهود غير مقيدة في المسائل الجنائية ومقيدة في المواد المدنية .
- 2- هذا ما نصت عليه المادة 212 ق . ل . ج وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص
- 3- شهاد هابيل البرشابي ، المرجع السابق ، ص 178 ، 179 .
- 4- نقض جنائي 16 نوفمبر 1936 - مجلة المحاماة المصرية ، فهرست السنة السابعة عشرة ، مصر ، مطبعة حجابي بالقاهرة (1936-1937) ص 623 ، الفقرة 297 .

على الطرق الأخرى الأفي بعض المواد - أي على الكتابة والخبرة والاعتراف - كما أنه لم يذكر لا القرائن ولا اليمين بفرعها لعدم العمل بها في هذا المجال .

2- تأدية الشهادة واجب

ان تأدية الشهادة واجب تنص عليه التشريعات العالمية، فعلى كل واحد يعلم بالواقعة أن يخطر السلطة المختصة ويتجه الى القضاء لأداء شهادته لأن الجريمة تمر بالمجتمع كله، على عكس المواد المدنية التي لا يعتبر فيها أداء الشهادة واجبا. (1)

3- الشهادة علم

نظرا لأهمية موضوع الشهادة، بدأ القضاء في استخدام التقدم العلمي الحديث خاصة منه علم النفس التجريبي والكلينيكي والتجارب، وأهم مصادر هذا العلم ما يلي :

أ- التجارب والتحليل : وترتكز على الاختبارات كأن تعرض على شخص صورة معينة لمكان أو شخص، فيطلب منه فيما بعد أن يبين ما شاهده في الصورة، كما تطرح عليه أسئلة عديدة في ذلك وكأنه في تحقيق. (2)

ب- المشاهدات والملاحظات الطبية : عادة ما يستعين القضاء بهذه الوسيلة في الأحوال التي يدور فيها الشك حول جنون أو عدم جنون الشاهد أو حدوث اضطراب عقلي لديه . وغني عن البيان أنه قبل أن يظهر هذا النوع من العلم، كان القضاء يرتكب العديد من الأخطاء الجسيمة التي تشوه الحقيقة. (3)

4- المراحل التي تمر بها الشهادة

تمر شهادة الشهود في الإثبات الجنائي بثلاث مراحل أساسية هي : مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة .

أ- مرحلة جمع الاستدلالات : ويتولى أمور ضبط القضائي في هذه المرحلة اعداد محضر جمع الاستدلالات بعد الاستماع الى أقوال كل من شهد الواقعة من قريب أو من بعيد وخاصة في حالة التلبس، وهذا ما نصت عليه المادة 2/50 قاج في قولها : " . . وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمثل له في كل ما يطلبه من اجراءات في هذا الخصوص . "

1- راجع ذلك بالتفصيل في المطلب الثالث من هذا البحث .
2- وللإطلاع بالتفصيل على هذه التجارب، راجع ابراهيم ابراهيم الفمّاز، المرجع السابق، ص 22 .

3- ابراهيم ابراهيم الفمّاز، المرجع السابق، ص 31 .

ومن هذه المادة نفهم أنّ لمأمور الضبط القضائي أن يسأل أي شخص كان حاضرا بمكان الجريمة وخاصة اذا كان شاهدا للواقعة.

ب- مرحلة التحقيق : يقوم بهذه المرحلة قاضي التحقيق وذلك بعد التألب من وكيل الدولة (وهي مرحلة سنشرحها فيما بعد).

ج- مرحلة المحاكمة : ويتم فيها سماع الشهود للمرة الثالثة، وسنتأرق الى شرحها في الفصل المتعلق بالاحكامات.

5- اتساع الاخذ ببعض الشهادات على سبيل الاستدلال

انّ القانون الجنائي أكثر تحررا من القانون المدني لأنّه لا يترك أي بيان مفيد في كشف الحقيقة يغفلت عن يد القاضي، لهذا السبب أباح القانون في هذا المجال سماع صفار السن كشهود متى كانوا على درجة من الوعي يستطيعون معها تفهم الاسئلة والاجابة عنها. (1) فيكفي توافر التعبير لدى الشاهد أي قدرته على التفرقة بين الخير والشر.

أما المحكوم عليه بمقوبة فانه لا يستطيع أداء الشهادة الا على سبيل الاستدلال أيضا. ويلحق بذلك أيضا المجنى عليه وأقارب المتهم وسماع أقوال متهم على آخره (2) وفي جميع الحالات المذكورة لا يحلف الشاهد اليمين.

6- وجوب حضور النيابة

يعتبر حضور النيابة العامة واجبا في الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجنائي، بينما هو اختياري في القانون المدني (ما عدا الاستثناءات الواردة في المادة 141 من ق.د.م.و التي يتعين فيها احالة الملف على النيابة العامة وحضورها)

1- محمد محو الدين عوض : الاثبات بين الازواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، دراسة مقارنة، السودان، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، 1974، ص 112.

2- انظر بالتفصيل ابراهيم ابراهيم الخماز، المرجع السابق، ص 470 الى 509.

المطلب الثاني

تصنيف الشهادة في مادة الجنائي وأنماطها

ونتناول في الفرع الأول تصنيف الشهادة في مادة الجنائي، وفي الفرع الثاني نتعرض لأنماطها .

الفرع الأول

تصنيف الشهادة في مادة الجنائي

يقصد بتصنيف هذه الشهادة تقسيمها الى فئات عديدة بحسب نوعها ومصدر المعلومات التي تحتوي عليها و الوقائع التي تنصب عليها . وقبل ذلك، يجب أولاً معرفة الفئات الأساسية لأدلة الإثبات والتي يوزعها البعض الى ثلاث فئات .

أولاً : الفئات الأساسية لأدلة الإثبات : وتنقسم الى أدلة اثبات تبريرية و أدلة اثبات اتهامية، أدلة أولية و أدلة ثانوية و أدلة اثبات مباشرة وغير مباشرة .

1- أدلة الإثبات التبريرية و أدلة الإثبات الاتهامية : يقصد بأدلة الإثبات التبريرية تلك الأدلة التي تنفي التهمة عن المتهم، أما أدلة الإثبات الاتهامية فهي الأدلة التي تثبت التهمة قبل المتهم . ونلاحظ أن هذا التقسيم يقوم على نوع الدليل .

2- الأدلة الأولية و الأدلة الثانوية : ويعتمد هذا التقسيم على أساس خصائص مصادر المعلومات عن الوقائع . و أدلة الإثبات الأولية هي الأدلة التي تأتي من مصادر أولية مثل شهادة الشهود بالرؤية و اعتراف المتهم و الوثائق و المستندات الرسمية . أما أدلة الإثبات الثانوية فهي متحصلة من مصادر أخرى غير المصادر الأولية ومنها الصور أو النسخ المستخرجة من الوثائق الرسمية و أقرارات الشهود المتعلقة بأحوال و اعترافات صدرت من أشخاص آخرين . (1)

3- أدلة الإثبات المباشرة و أدلة الإثبات غير المباشرة : تعتبر أدلة الإثبات مباشرة عندما تكون متعلقة بالحادث المراد اثباته مباشرة كاستعمال مسدس أو سكين أو عصا . أما أدلة الإثبات غير المباشرة فهي لا تتعلق مباشرة بالحادث و إنما تقدم معلومات عن الظروف التي وقعت فيها الحادثة بتفصيل كبير في مستوى المعيشة أو حيازة أشياء متعلقة بالجريمة . (2)

1- د. شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق ، ص 190 .
2- د. شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق ، ص 192 .

ثانياً: أصناف الشهادة : من التقسيم السابق للصفات الأساسية لأدلة الإثبات، نستنتج ثلاثة أصناف للشهادة هي :

1- شهادة تبرئية وشهادة اتهامية

المقصود من الشهادة التبرئية تلك الشهادة التي يدلي بها شاهد بقصد نفي التهمة عن المتهم. وهذا النوع من الشهود يحضرهم المتهم أو وكيله وعليه هو أن يمثلهم ويحضرهم إلى المحكمة (شهود النفي) .

أما الشهادة الاتهامية فهي تلك الشهادة التي تأتي ضد المتهم أي لإثبات التهمة قبله. ويدعى عليهم شهود الإثبات، ويشهدون بأن المتهم هو مرتكب الجريمة، أما عن إعلانهم وتكليفهم بالحضور فتختص المحكمة أو النيابة العامة بذلك. (1)

2- الشهادة الإولية والشهادة الثانوية

الشهادة الإولية هي تلك الشهادة التي يدلي بها شخص شاهد الواقعة بعينه، أما الشهادة الثانوية فهي التي يدلي بها الشخص الذي لم يشاهد الحادث بنفسه، مثال ذلك إقرارات الشهود المتعلقة بأقوال أو اعترافات صدرت من أشخاص آخرين.

3- الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة

الشهادة المباشرة هي أن يشهد الإنسان على واقعة عاينها هو بنفسه. أما الشهادة غير المباشرة فهي التي يشهد فيها إنسان بما سمعه عن الغير، مثال ذلك سماعه لشخص يروي الحادث ويكون هو شاهد الواقعة مباشرة .

الفرع الثاني

أنماط شهادة الشهود في مادة الجناحسي

إن الشهادة ليست نوعاً واحداً أو نمطاً واحداً في كل القضايا، بل تتبع الشهادة أنماط الجرائم، فتختلف باختلاف النمط من جريمة لأخرى .

ولتفهم الموضوع جيداً، نورد بعض الأمثلة في ذلك، فنلاحظ مثلاً أن الشهادة في الجريمة الجنسية متميزة عن الشهادة في بقية الجرائم، وذلك لسبب وحيد وهو أن الشاهد في الجريمة الجنسية في مركز خاص.

فالمرأة التي تعترف الخدأ وهو الاسم الذي يتعلّق في الدعارة لقاءً أحريساءها

1- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 193 .

في ذلك الأشخاص الراغبين في المتعة الجنسية، وبالتالي يكون الشاهد في تلك الجريمة ذلك الشخص الذي ارتكب الفعل معها، ومن ثم نرى أن هذا الشاهد يحاول إخفاء الحقيقة ويُدّج إلى الكذب أو إلى إنكار الفعل الفاحش من أجل الدفاع عن سمعته، فيشهد بالتالي لصالح المرأة مقترفة الجريمة. (1)

و الشهادة في جريمة المخدرات تتميز بأربع خاص، وكذلك الشهادة في غش الأدوية أو المواد الغذائية، فالشاهد في هذه الأحوال هو في الغالب الشخص الذي قام بضبط تلك المواد، وهو يبث الوقائع التي شاهدها في محضر، وهذا هو السبب الذي يتطلب إخضاع هذا النوع المميّن من الشهادة إلى دراسة علمية دقيقة وفهم سيكولوجي من طرف القضاة أو المحققين، وذلك خوفاً من التحيز أو وقوع الشاهد في خطأ أثناء تثبيت الوقائع في محضره.

و إلى جانب ذلك، هناك جرائم تتحدث عنها الصحف، وبالتالي يتكوّن رأي عام يمكن أن يؤثر في شخصية الشاهد بطريقة لا شعورية، وذلك من كثرة أقوال الناس عليه. (2)

-
- 1- شهاد هابيل البرشاي : المرجع السابق، ص 195 .
 - 2- شهاد هابيل البرشاي : المرجع السابق، ص 196 .

المطلب الثالث =====

مسئد الالتزام بتأدية الشهادة

على عكس القانون القانون المدني الذي يجد فيه الشاهد نفسه في مركز اختيار بين تأدية الشهادة و عدم تأديتها فإنه في المجال الجنائي لا يوجد أي اختيار بل وعليه أيضا أن يسارع الى إخطار الجهة المختصة فور مشاهدته للجريمة، وهذا مما نفهمه من المادة 61 من ق.م.ج التي تنص: " يحق لكل شخص في حالات الجنائية أو الجنحة المتلبس بها و المعاقب عليها بمقوية الحبس، ضبط الفاعل و اقتياده الى أقرب مأمور للضبط القضائي " .

فإذا كان ضبط الفاعل و اقتياده الى أقرب مأمور للضبط القضائي حقا ، فأننا نفهم من وراء ذلك أن المشرع كان يعلم بما في الأمر من الخطورة، و كأنه يريد القول من ذلك أن يدالب من كل شخص اذا استطاع أن يقوم بذلك الفعل، أو على الأقل يحاول القيام به، و ما بالك اذا كان الأمر يتدألب فقط قيام الشاهد باخبار السلطة المختصة؛ فخصو مما لا ريب فيه واجب .

وما يؤكّد ذلك أن الجريمة تعمس بكل المجتمع، وبالتالي فانها تمس الشاهد باعتباره عضوا من هذا المجتمع، فواجبه تجاه نفسه أن يدافع عليه (على نفسه) ، فعلى الأقل يلتزم بتأدية الشهادة . (1)

وقد عززت المادة 299 من ق.م.ج هذا الموقف بنصها على استحضار الشاهد المتخلف عن الحضور بواسطة القوة العمومية عند الاقتضاء، وهذا دليل على حرص المشرع على وجوب تأدية الشهادة في القانون الجنائي و جعلها واجبا على الكافة و ذلك لحمايتهم . أن هذا الواجب يفرضه القانون، و زيادة على ذلك، فأنه يترتب على كل شخص التزام ديني و أدبي يتمثل في أن يخطر الشاهد بكل ما يعلمه عن الواقعة و ذلك لمساعدة المجتمع - الذي هو عنصر منه - على ردع الأعمال الاجرامية دون أن يكون مستدعيا، و انما يمكن تصوّر هذا الاستدعاء من ضميره (2)

- 1- و الأمر على عكسه في القانون المدني و التجاري و الأحوال الشخصية، فالشاهد لا يهتم بالموضوع و لا يهتم اظهار الحقيقة، لذا فهو غير ملزم بتأدية الشهادة .
- 2- و ما نراه في الموضوع أن اخفاء الشاهد للحقيقة عن طريق عدم اللجوء الى المحكمة لتأدية الشهادة يعتبر جريمة، و ذلك خاصة اذا تمت اذانة بريء في مكان مقترف الجريمة الذي اطلق سراحه نتيجة لسكوت الشاهد .

و السؤال المطروح هنا هو ما موقف كل من مأمور الضبط القضائي و سلطات التحقيق أمام الشاهد ؟ و الجواب عن هذا السؤال سنقدمه في مضمون الفرعين الآتيين .

الفرع الأول

الشهادة أمام مأمور الضبط القضائي

خول المشرع الجزائري مأمور الضبط القضائي بمقتضى المادة 50 من ق. ل. ج و المتعلقة بحالة التلبس، سلطة لمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر و عدم امتثال الشهود لذلك يعتبر مخالفة تستتبع توقيع عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن عشرة أيام و بغرامة قدرها 500 دينار جزائري . و المفردى من ذلك الالتزام الواقع على الشاهد في دور الضبطية القضائية، أنّ الشاهد لا يزال على مسرح الجريمة أو عقب ارتكابها بفترة وجيزة مما يجعل المعلومات لديه كاملة لأن الواقعة لا تزال راسخة في ذهنه و لا تزال حية أمام عينيه . (1) و على العكس من ذلك، فإنه كلما تباعدت الفترة الزمنية بين وقوع الحادث و مشاهدة الشاهد له و بين تأدية الشهادة، كلما نقص وزن الشهادة من حيث الصحة و ذلك لتأثرها بعدة عوامل كالنسيان و تولد الخوف لدى الشاهد . . الخ . لكن مع كل ذلك، فإن مأمور الضبط القضائي لا يملك سلطة تحليف الشاهد . و رغم ذلك، فإنه لا مانع من أن يقوم الشاهد و يحلف اليمين من تلقاء نفسه .

و في هذه الحالة لا يتحوّل محضر جمع الاستدلالات الى محضر تحقيق، فلا يبطل هذا المحضر بل على العكس فإنه معزز بثقة أكبر .

هذا في حالة التلبس. أما في حالة النذب المنصوص عليها في المادة 138 من ق. ل. ج و هي تكليف قاضي التحقيق أحد مأموري الضبط القضائي بمتابعة الاجراءات التي بدأ فيها، فيملك هذا الأخير كلّ الصلاحيات التي خولت لقاضي التحقيق، و يعد محضره محضر تحقيق بشرط اجراءه طبقا للقانون .

و في هذه الحالة يجوز له سماع أقوال شاهد لم يندب لسماعه اذا كان هذا الأخير على وشك الموت . (2)

1- شهاد هابيل البرشاي : المرجع السابق ، ص 791 .
2- ابراهيم ابراهيم النماز : المرجع السابق ، ص 338 .

وعلى عكس حالة التلبس الذي لم ينص فيها المشرع الجزائي على مدى سلطة
مأمور الضبط القضائي في تحليف الشهود ، ففي حالة الندب أرى أنه لا يوجد مانع
من تحليف الشاهد في هذا الموضوع ، وذلك نظرا لكون قاضي التحقيق يملك هذا
الحق ، لأنه بتفويضه سلطاته لمأمور الضبط القضائي ، يفوضه معها حق تحليف الشاهد ،
وذلك لأن اعداد محضر التحقيق يتطلب تحليف الشاهد .

الفرع الثاني

الشهادة أمام سلطات التحقيق

1- سلطة التحقيق الابتدائي

بمجرد وصول القضية الى قاضي التحقيق ، يقوم باستدعاء أي شاهد يرى فائدة
من سماع شهادته وذلك بواسطة أعوان القوة العمومية تطبقا لنص المادة 88 ق.ل.ج
وكل شخص لا يؤدي الشهادة حسب ما نصت عليه المادة 89 ق.ل.ج يعاقب بمقتضى
المادة 97 ق.ل.ج الآ في أحوال خاصة . (1)

2- سلطة التحقيق النهائي (المحكمة)

إذا ما وصلت القضية الى مرحلة المحاكمة فإنه طبقا لنص المادة 343 ق.ل.ج
يتحقق الرئيس من هوية المتهم ومن حضور المسؤول بالحقوق المدنية والمدعي المدني
والشهود أي أن الشاهد يتحتم عليه الحضور وتأدية الشهادة .
وتؤكد المادة 222 ق.ل.ج ذلك صراحة بقولها : " كل شخص مكلف بالحضور أمام
المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة " .
وتنص المادة 223 ق.ل.ج على عقاب كل من يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف
اليمين أو أداء الشهادة ، وتحيلنا في ذلك الى المادة 97 ق.ل.ج .
وكما يظهر واضحا من المادتين السابقتين فإن تأدية الشهادة واجب وما العقاب إلا
نتيجة لمخالفة هذا الواجب .

1- راجع نفس المادة لمعرفة تلك الأحوال .

الاثبات عن طريق شهادة الشهود في المواد التجارية

إذا كان تقييد الاثبات هو الأصل في المواد المدنية، فإن حرية الاثبات هي الأصل في المواد التجارية، ولذا فإن للاثبات بشهادة الشهود قوة مطلقة في المجال التجاري، وسوف نتعرض لهذا الموضوع في ثلاثة مطالب، نتناول أولاً القاعدة العامة للاثبات في المواد التجارية، ثم نبين الاستثناءات الواردة على المبدأ، وأخيراً مدى امكانية اثبات ما يخالف الكتابة أو ما لم يرد بها بشهادة الشهود.

المطلب الأول

القاعدة العامة في الاثبات بشهادة الشهود

لا يجب أن نسلم بأن الاثبات بالشهود مطلق في المواد التجارية، فالأمر يختلف لأن العقد قد يكون تجارياً بالنسبة للطرفين وقد يكون مختلطاً أي تجارياً بالنسبة لطرف ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، وندرس هذين الاحتمالين في فرعين، نخصّص الفرع الأول لاثبات المعاملات التجارية، والثاني لاثبات العقد المختلط واثبات النير للمعاملات التجارية.

الفرع الأول

اثبات المعاملات التجارية

تنص المادة 1/333 مدني وهي تقابل المادة 1/60 من قانون الاثبات المصري و المادة 1341 مدني فرنسي على ما يلي: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 1000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز البينة في اثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".
فالأصل من مفهوم هذه المادة أنه إذا تجاوزت قيمة التصرف الألف (1000) دينار جزائري أو كان التصرف غير محدد القيمة، فلا يجوز الاثبات بشهادة الشهود إذا كان التصرف مدنياً، لكن استثنى المشرع من ذلك المواد التجارية بحيث أجاز فيها الاثبات بكافة الطرق القانونية. (1)

1- شوقي رياض ابراهيم: نظرية الاثبات في المراجعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970، ص 79.

أما عن السبب الذي أدى بالمشرع أن يستثنى الأعمال التجارية من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فيما زاد عن الألف دينار، فذلك يرجع للسرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية، لأن التاجر لا يستفيد من حرفته ولا يحصل على أرباح إلا إذا أبرمت صفقاته بقدر الامكان. (1) وفي ذلك يقول الله تعالى: "الآن أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها واشهدوا إذا تبايعتم". (2)

ويرجع تاريخ العمل بهذه القاعدة إلى أمر 1667 الصادر في فرنسا، ومن ثم أصبح الأمر عادة، فيوجد سببين لذلك، يتمثل الأول في أن سرعة المعاملات التجارية تجعل الإثبات بالكتابة أمرا يصيق التجارة خاصة ونحن وصلنا إلى عصر يستخدم فيه التجار الهاتف للمعاقد وطلب تزويدهم بالسلع، ويتمثل الثاني في أنه على خلاف ما نلاحظه في المواد المدنية أين تكثر العقود والتي قد تكون طويلة المدة، فإنه في المواد التجارية نادرا ما تصادف ذلك إذ يكون التنفيذ فيها فوريا وبالتالي فلا تخوف من اضمحلال دليل الإثبات. (3)

ولبيان هذه الأعمال التجارية يمكن لنا الرجوع إلى المواد 2، 3، 4 من القانون التجاري الجزائري.

هذا ما استخرجته من مضمون المادة 1/333 مدني، لكن ماذا عن القانون التجاري؟ وهل هناك نصوص نصت صراحة عن الإثبات بشهادة الشهود؟ وإن كان ذلك منصوص عليه، فكيف يكون الإثبات بشهادة الشهود في القانون التجاري؟ تنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري على أنه:

يثبت كل عقد تجاري:

- 1- بسندات رسمية
- 2- بسندات عرفية
- 3- بقاء أو قبول
- 4- بالرسائل
- 5- بدفاتر الطرفين
- 6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

1- عبد المصين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في المواد التجارية (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، العلامات التجارية، الإفلاس، الشركات، الأوراق التجارية) بالقاهرة، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، 1967، ص 19 الفقرة 49. راجع أيضا أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 587.

2- سورة البقرة، الآية 283.

3- مورييس لومير: المرجع السابق، ص 519.

وما نستخلصه من هذه المادة هو أنّ كلّ العقود التجارية تقبل الاثبات بشهادة الشهود من دون استثناء، وذلك راجع لسببين رئيسيين أولهما يتمثل في ذكر المشرع لكلمة "كل" مما يفهم منه التعميم على كلّ العقود التجارية، وثانيهما هو عدم وجود أي عبارة تفيد معنى الاستثناء. فكان من الأفضل لو أضاف المشرع عبارة أخرى لها وزنها وهي: "ما لم ينص القانون على غير ذلك".

إنّ المادة 30 تجاري تقابل بالتقريب المادة 109 من القانون التجاري الفرنسي، وهذه المادة مرّت بمراحل، فكانت في أول الأمر لا تقبل الاثبات بشهادة الشهود إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، لكن لم تسكت المحاكم في هذه الحالة بل كانت تقضي بأنّه من الصعب التعاقد دائما بالكتابة في المعاملات التجارية. لذلك استجاب المشرع لندائهم ووضع الفقرة الأخيرة التي تنص: "بشهادة الشهود إذا رأت المحكمة وجوب قبولها - وهذا يعني أن المحكمة تقبل سماع الشهود عند عدم وجود الكتابة ولا تقبل ذلك عند وجود الكتابة (1)". وكانت المادة 109 تجاري فرنسي تنص في مقدمتها: "كل شراء أو بيع". لكن المشرع الفرنسي حاول تحسين المادة وأدخل عليها تعديلات، نقف عند آخر تعديل تمّ بقانون رقم 80، 525 المؤرخ في 12 جويلية 1980 وتضمن في المادة 11 منه تعديلا للمادة 109 تجاري وهي المادة الوحيدة في اثبات العقود التجارية وأصبحت كما يلي:

"بالنسبة للتجار، يمكن اثبات العقود التجارية بكلّ الطرق، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وهكذا حسم المشرع الفرنسي الإشكالات التي كانت تثيرها المادة 109 تجاري (2). ولعلّ المشرع الجزائري ينتبه لهذا النقص الموجود في نص المادة 30 تجاري ويأخذ بنص المادة 109 تجاري فرنسي لأنّه حسنا فعل المشرع الفرنسي إذ يقتصر في الاثبات بهذه المادة على التحارفاً فقط وعلى العقود التجارية كافة إلا ما استثناه القانون منها.

1- Edouard BONNIER : Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel. Paris, 5ème édition 1888, P. 123 et 124.

2- راجع على التغييرات التي جاءت بها هذه المادة في :

Juris-Classeur civil: art. 1253 à 1381. Paris, éditions techniques S.A., 1987. Fasc 154-1 par Yves COLANNE, P. 3 et 4, parag. 2 à 9.

وبناءً على ما تقدم لا يوجد أيّ مشكل إذا كان العمل تجارياً وقد تمّ بين تاجرين .
أمّا إذا كان العمل القانوني الذي تمّ بين تاجرين مدنياً فتعيّن الالتزام بقرائن
بقواعد الاثبات بالكتابة، وإذا كان العمل تجارياً لكّنه تمّ بين غير تاجرين، تعيّن
الالتزام بقواعد الاثبات بالكتابة .

الفرع الثاني

اثبات العقد المختلماً واثبات الغير للمعاملات التجارية

إذا كان العقد مختلماً أي تجارياً بالنسبة لأحد الطرفين ومدنياً بالنسبة
للطرف الآخر أو بمباراة أخرى بين طرفين أحدهما تاجر والآخر غير تاجر، فالتاجر
ملزم باتباع القواعد المدنية في اثبات دعواه ضدّ غير التاجر (1) أمّا غير التاجر
فإنّه يستطيع اثبات دعواه ضدّ التاجر بكلّ طرق الاثبات القانونية ومنها شهادة الشهود
وذلك مهما كانت قيمة التصرف القانوني . (2)

أمّا الغير فيجوز له اثبات المعاملات التجارية بكلّ الطرق الممكنة ومهما بلغت القيمة .
فمثلاً إذا احترف شخص التجارة ثمّ أنكر ذلك أو في حالة هجر التجارة بعد احتراف
معاملات مع الغير، فإنّه يحقّ لهذا الأخير أي الغير أن يثبت ذلك بجميع طرق
الاثبات بما فيها شهادة الشهود لأنّ احتراف التجارة واقعة مادية بالنسبة للغير (3)
ملاحظة: أنّ العبرة بنوع التعامل وصفة الخصوم لا بالمحكمة المختصة .

في حالة طرح نزاع تجاري أمام المحكمة المدنية، لا يوجد ما يمنع من اثباته بشهادة
الشهود . كما إذا طرح نزاع مدني أمام محكمة تجارية، فيكون الاثبات طبقاً للقواعد
المدنية لأنّ العبرة بنوع التعامل لا بنوع المحكمة، (4)

وهناك حالة خارجة عن الحالات التي وضعتها القانون يمكن فيها الاثبات بشهادة
الشهود وهي حالة ما إذا قبل الدافع المراد الاثبات ضدّه بذلك (الجزائر
26 أكتوبر 1877) . (5)

1- نقض مدني فرنسي 1862/11/19، ونقض آخر في 1886/10/26 وللتنصيل
في الموضوع انظر جيرييس كلاسير Juris-olasseur : المرجع السابق، ص 4، ف 13 .
2- أنورسل إن : المرجع السابق، ص 119 و 120 .
3- أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 604 و 605 .
4- جيرييس كلاسير : المرجع السابق، ص 3 الفقرة 5 .

5- Tables centonaires de jurisprudence Nord-Africaine 1830-1930 (I&P) :
Publiées sous la direction de Louis LILLION et Georges REUTEMWALD. Paris, sans
annéo, Page 1621 parag. 21.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على القاعدة

إنّ الأصل في المواد التجارية هو جواز الاثبات بشهادة الشهود ، لكنّ هناك حالتين يجب فيهما الاثبات بالكتابة هما وجوب الاثبات بالكتابة كقاعدة استلزمها المشرع وكذلك اتفاق تاجرين على اثبات المعاملات التجارية بينهما بالكتابة .

الفصل الأول

وجوب الاثبات بالكتابة في المواد التجارية

نتساءل في هذا المجال عن مدى حرية القاضي في قبول الاثبات بالشهود بالنسبة للمعقود التي يوجب فيها القانون تحرير عقد رسمي .

ففيما يخصّ القضاء الفرنسي ، قرّرت محكمة النقض أنّ المشرع يميّز صراحة بين المعاملات المدنية و المعاملات التجارية ، فهو صارم بالنسبة للأولى دون الثانية ، و تمسّكت بمبدأ حرية الاثبات بالنسبة للثانية (نقض مدني 1950/12/26 . نشرة النقض 1950-1-209) . (1)

أمّا في القانون الجزائري ، فإنّ المشرع قد أهمل الكثير من المسائل و لم ينصّ عليها في القانون التجاري ، لذا يتحتّم علينا الرجوع الى بعض المواد الأخرى عبر القوانين الجزائرية المختلفة ، حيث نبدأ أولاً بالمادتين 12 و 13 من الأمر رقم 91/70 المؤرخ 1970/12/15 و المتضمّن تنظيم التوثيق ، فتتّص المادة 12 منه على أنّه : "زيادة على المعقود التي يأمر القانون بأخضاعها الى شكل رسمي ، فإنّ المعقود التي تتضمّن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلّات تجارية أو صناعية أو كلّ عنصر من عناصرها أو التخلّي عن أسهم من شركة أو جزء منها ، أو عقود ايجار زراعية أو تجارية أو عقود ايجار تسيير المحلّات التجارية أو المؤسسات الصناعية ، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه المعقود في شكل رسمي مع دفع الثمن الى الموثّق " . (2)

1- يحيى بكوش : المرجع السابق ، ص 219 .
2- وقد صدر عن المجلس الأعلى (الغرفة المدنية القسم الثاني) قرار بتاريخ 1982/7/7 رقم 25699 . نشرة القضاة : وزارة العدل ، عدد خاص 1982 ص 171 . ويؤكد هذا القرار على أنّ نقل الملكية في العقار يجب افرغه في شكل رسمي تحت طائلة البطلان .
ملاحظة : اذا كان بيع العقار قد تم قبل 1975/09/30 ، وكان العقد عرفياً لا رسمياً ، ففي هذه الحالة يعتبر العقد صحيحاً اذا اثبتته الشهود الذين حضروا جلسة اتفاق (المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية القسم الثاني) ، قرار صادر في 1982/6/9 رقم 24573 ، نشرة القضاة : المرجع المذكور اعلاه ، ص 147 .

وتضيف المادة 13 من نفس الأمر ما يلي : " يجب اثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بمقد رسمي ، وذلك تحت طائلة البطلان ، وتودع الأموال الناتجة من هذه العطية لدى الموثق المحرر للمقد "؛ وبالرجوع الى القانون التجاري ، يتبين أن المادة 545 / 1 منه تنص على ما يلي : " تثبت الشركة بمقد رسمي والآ كانت باطالة " .

وتضيف الفقرة الثانية : " لا يقبل أي دليل اثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة " .

فابقا لهذه المادة لا يمكن للشركاء اثبات وجود الشركة فعلا بينهم أو تجاه الغير إلا بمقد رسمي . فالفقرة الأولى من المادة 545 تجاري تبين أن عقد الشركة عقد رسمي والفقرة الثانية لا تقبل أي دليل اثبات غير الرسمية (1) . لاثبات ما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة .

هذا ما أكدته المادة 13 من الأمر رقم 91/70 المذكور فتألفت الرسمية في العقود المؤسسة والمعدلة للشركة .

أما في القانون المدني فنجد نص المادة 418 الذي يقضي بأنه : " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والآ كان باطلا . . . " .

لكن النص الذي ذكره المشرع الجزائري باللغة الفرنسية يشترط الرسمية وليس فقط الكتابة إذ ذكر عبارة " un acte authentique " ، وبالتالي يجب أن يكون عقد الشركة عقدا رسميا والآ كان باطلا ، الصحيح هو هذا المعنى الأخير .

وعلا بالمواد والنصوص القانونية المذكورة يكون الاثبات بين الشركاء في عقد الشركة بالمقد الرسمي . لكن ما تجدر الإشارة اليه أنه متى كان النزاع تجاريا يجوز اثبات عناصره وأجزائه بكافة طرق الاثبات (2) . واستلزام الرسمية لا يمنع من جواز اثبات أن سبب الالتزام غير حقيقي بكل وسائل الاثبات بما في ذلك شهادة الشهود إذا كان الالتزام تجاريا (3) .

1- راجع المالب الثالث في اثبات ما يخالف أو يتجاوز الكتابة .

2- استثنائات مصر ، الدائرة التجارية الأولى ، 13/04/1950 رقم 37 ، سنة 67 ق ، انظر ذلك في كتاب عبد المعين لاني جمعة : المرجع السابق ، ص 16 ، فقرة 41 .

3- أنور طلبة : طرق وأدلة الاثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، مصر ، القاهرة ، دار الفكر العربي 1987 ، ص 323 ، فقرة 423 .

لكن بالنسبة للخير، يمكنه اثبات وجود الشركة بجميع الوسائل بما فيها شهادة الشهود، إبقاءً للفقرة الثالثة من المادة 545 تجاري .

وفي حالة الشركة التجارية التي ليس لها عقد مكتوب، فيجوز اثبات وجودها بين الشركاء بشهادة الشهود في الأحوال الاستثنائية المقررة بالقانون المدني، أو إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، كما أن من المقرر قضاء جواز اثبات وجود الشركة بالشهود حتى ولو كانت شركة تضامن إذا كان الأثبات قاصراً على وجودها في الماضي قصد تصفية العلاقات السابقة. (1) والمقصود بذلك هو إمكانية إثبات شركات الواقع بشهادة الشهود. (2)

أما عن الاستثناءات الأخرى غير عقد الشركة، فالمشرع الجزائري ذكر في المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المتضمن قانون التوثيق، بعض الحالات التي تتطلب الرسمية وهي خاصة، كبيع وإيجار المحلات التجارية (3) والصناعية، وكذلك التخلي عن أسهم الشركة (4) والعقود المتضمنة نقل العقارات، فكلها عقود تتطلب الرسمية في انشائها وإلا كانت باطلة .

إلى جانب ذلك، هناك نوع من الأعمال التجارية التي تعتبر شكلية بداهتها وهي الأوراق التجارية. فالقانون لا يكفي فيها بالكتابة وإنما يتطلب توفر شروط معينة فيها وإلا كانت باطلة، وبالتالي فلا يمكن إثباتها بالشهود .

كما أن هناك نوع من العقود التي فرض القانون إفراغها في قالب رسمي، وبالتالي لا تقبل الإثبات بالشهود ومنها ما نص عليه القانون البحري في المادتين 49 و 1/57 منه حيث تنص الأولى على: "أن العقود المنشئة أو الناقلة أو المسقطة لحق الملكية أو الحقوق المبنية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها، يجب أن تثبت، تحت طائلة الإبطال، بسند رسمي صادر عن الموثق، . . ." بينما تنص الثانية على ما يلي: "يجب أن يكون الرهن البحري منشئاً بموجب سند رسمي صادر فقط عن مالك السفينة الذي يجب أن يكون متمماً بأهلية الرهن والإعد بالاطلاق".

- 1- إستئناف مصر، 1937/07/30، مجلة المحاماة المصرية : المرجع السابق، ص 306
- 2- أحمد أبو الوفا : التعليل على نصوص قانون الإثبات، مصر، الاسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، بدون سنة، ص 188 .
- 3- انظر في ذلك قرار المجلس الأعلى، النشرة الاجتماعية، الصادر بتاريخ 1983/5/7 ملف رقم 28651، الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى)، المصالح التقنية لوزارة العدل، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، ص 187 .
- 4- المرجع على قرار المجلس الأعلى (النشرة المدنية) الصادر بتاريخ 1982/12/18 ملف رقم 25016، الاجتهاد القضائي : المرجع السابق، ص 47 .

الفرع الثاني

جواز اتفاق تاجرين على اثبات المعاملات التجارية بينهما بالكتابة

أن قاعدة جواز الاثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية تاليتها مصالح التجار، لكن لا تعتبر هذه القاعدة من النظام العام، لذا لا يوجد ما يمنع تاجرين من الاتفاق على اثبات المعاملات التي تتم بينهما، كلها أو بعضها، بالكتابة، فيحق لهما التنازل عن قاعدة جواز الاثبات بشهادة الشهود. (1)

هذا ما حكمت به فعلا محكمة استئناف مصرفي. 1927/11/16، وقررت أنه: " اذا جازت البيئة بين تاجرين (مقاول و مقدم عمال) فإن هذا لا يمنع من اتفاقهما على أن يكون الدليل بينهما بالكتابة وبطريقة خاصة. (2)

1- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 601 .

2- عبد المصين لياقي جفيمة : المرجع السابق ، ص 11 فقرة 15 .
ونلاحظ، هنا أن المشرع قد أعطى للتجار في المواد التجارية حرية تامة لاثبات معاملاتهم، ولا يوجد أي قيد في الموضوع. فالمادة 30 من القانون التجاري جاءت عامة تسمح اثبات جميع المعاملات التجارية بكل طرق الاثبات القانونية . ولهذا السبب المتمثل في حرية الاثبات في المواد التجارية نستنتج أن قاعدة جواز الاثبات بالشهود لا تعتبر من النظام العام، فلا يوجد ما يمنع من استبعادها في الاثبات و تفضيل الكتابة عنها .

مدى امكانية اثبات ما يخالف الكتابة أو ما لم يرد بها بشهادة الشهود

في المواد المدنية لا يمكن اثبات ما يخالف الكتابة أو ما لم يرد بها إلا بالكتابة. إن الأراف يفضلون الكتابة لإبعاد الحارق الأخرى للاثبات لأن الكتابة هي أقوى دليل في الإثبات، فلا يجوز اثبات ما يخالفها بحجة أو دليل أضعف منها كشهادة الشهود. لكنه يجب أن نصرف أن قاعدة تحريم الإثبات بشهادة الشهود فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد رسمي في المواد المدنية لا تسري في حالات التبدليس والغش (الفقرة المدنية 8 حانفي 1889). (1)

أما في- المواد التجارية فالمسألة فيها نظريات بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي و المشرع المصري و الجزائري .

الفرع الأول

موقف المشرعين الفرنسي و المصري

في فرنسا يوجد نصان هما المادة 1341 مدني و المادة 41 تجاري . فالمادة 1341 مدني تنص على عدم جواز الإثبات بالشهود فيما زاد عن مبلغ 5000 فرنكا فرنسيا . وفيما يخالف الكتابة أو ما لم يرد بها ، جاء في آخرها " وكل ذلك مع عدم الإخلال بما هو مذكور في القوانين على المسائل التجارية . أما النص الثاني ، الذي يتمثل في المادة 41 من قانون التجارة الفرنسي و التي تنص أنه لا يقبل الإثبات بالشهود فيما يخالف عقود الشركات أو ما لم يرد بها و لو كانت القيمة أقل من 5000 فرنك . ونلاحظ أن هذا النص خاص بالشركات ، فالمبلغ يقتصر على الشركات دونها . وبناء على هذين النصين وعلى التقاليد التجارية القديمة في فرنسا ، قرّر الشراح و القضاة جواز اثبات ما يخالف الكتابة في المسائل التجارية أو ما لم يرد بها بشهادة الشهود . (2) لكن كل ذلك في حالة واحدة فقط هي حالة اثبات

1- الحدود المثلوي لقضاة شمال افريقيا : المرجع السابق ، ص 1622 و 1623 فقرة 28 و 30 .

2- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 600 .

التعزيزات التي تظهر بعد التعاقد (1) وفي ذلك يقول "أوسري ورو" ALBRY et RAU : "في المواد التجارية يجوز الاثبات بشهادة الشهود لممارسة بيانات عقد رسمي منها البيانات المتعلقة بسبب الالتزام، وكذلك لتعيين وجود تغييرات شفوية على العقد، وهذا في الحالات التي يتألب فيها القانون الاثبات بالكتابة في العقود التجارية". (2)

أما في مصر، ففي المسائل التجارية وفيما يخص اثبات ما يخالف أو ما يتجاوز مضمون عقد مكتوب، فيجوز اثبات أمر واحد بشهادة الشهود، وهو الاتفاق الذي لم يرد بالعقد وحصل بعده. أما إذا كان الاتفاق وارداً قبل التعاقد بالكتابة أو حصل أثناءه، فلا يبرر من اثباته بشهادة الشهود، والسبب في ذلك أنه لا يوجد مانع من ضمه إلى الكتابة لأنه قد تمّ قبلها أو أثناءها.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا استبان المحكمة من ظروف الدعوى التجارية وملاساتها أن الادعاء بحصول اتفاق يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة مبرر كان لها أن تقضي باحالة الدعوى إلى التحقيق للاثبات بالبينة. (3)

أما السنيهوري، فيقول أنه متى ثبتت للتصرف الصفة التجارية، جاز اثباته بالبينة أيضاً كانت قيمته حتى وان تعلق الأمر بجريمة تنطوي على عقد مدني كجريمة التبريد، فيجوز اثبات عقد الوديعة مثلاً بجمع البارق أيًا كانت قيمة الشيء المودع. كما يذهب أيضا إلى أنه يمكن الاثبات أن سبب الالتزام المكتوب غير صحيح أو أن هناك تمديلا شفويا أحري عليه أو أنه قد انقضى. (4)

وعنوماً، يجوز الاثبات في المواد التجارية بكافة طرق الاثبات القانونية حتى لو انصرف الاثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة، إلا ما استثنى بنص خاص (محكمة النقض المصرية 1970/04/23 طعن 70 من 36 ق). (5)

1- هوريس لومير : المرجع السابق، ص 520، فقرة 1534.

2- أوسري ورو : ALBRY ET RAU : المرجع السابق، ص 263.

3- انظر أحمد أبو الوفا : المرجع السابق، ص 187 - وأحمد نشأت : المرجع السابق، ص 599.

4- عبد الرزاق أحمد السنيهوري : المرجع السابق، ص 353 - وانظر أيضاً الهامش رقم 3 من تلك الصفحة.

5- أنور البية : المرجع السابق، ص 322 و 323.

راجع في ذلك أيضاً عبد المصين لافي جمعة : المرجع السابق، ص 22، فقرة 59.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري

أما في الجزائر، ونظرا للفراغ القانوني الذي تعاني منه، وحتى أن المادة 30 تجاري وهي المادة الوحيدة التي نصت صراحة على الإثبات في العقود التجارية تبقى غامضة، إذ نلاحظ أنها عمّمت الإثبات أي إمكانية إثبات كل العقود التجارية بكل الطرق القانونية للإثبات ومن بينها شهادة الشهود. فهل معنى ذلك أنه يمكن إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يتجاوزها بشهادة الشهود؟

إن الإجابة على هذا السؤال تتدأب التفكير والتمعين في النصوص، فالمادة 30 تجاري جاءت في الفصل الأول من الباب الرابع الذي يتضمن "العقود التجارية"، وجاء هذا الفصل تحت عنوان "الأحكام العامة"، مما يدل أنه بصفة عامة تدأب هذه المادة على العقود التجارية، وهذا لا يمنع من أن توجد حالات خاصة لا يمكن تطأبئ هذه المادة عليها كعقود الشركات، وأبرز دليل على ذلك المادة 545 تجاري التي تشترط الرسمية لا اعتبار الشركة موجودة، وبالتالي يجب توافر ركن الكتابة الرسمية في عقد الشركة، هذا عن الفقرة الأولى. أما الفقرة الثانية وهي لب الموضوع فتتص: "لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة". وتضيف الفقرة الثالثة أنه: "يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء".

وإذا حاولنا تحليل هذه المادة، يمكننا ملاحظة عدة نقاط نبينها كما يلي:

- 1- أن الفقرة الثانية اقتضرت أولا على الإثبات فيما بين الشركاء ومن غيرهم، وثانيا على إثبات ما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة.
 - 2- وردت في الفقرة الثانية عبارة "لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء"، فكان المادة هنا تستبعد كل طرق الإثبات وهذا أمر خطأير معناه استحالة إثبات ما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة استحالة مألقة، لذلك كان يجب على المشرع أن يضيف عبارة أخرى التي هذه الفقرة ليستقيم معناها الصحيح وليزول الغموض، وهي عبارة "الآ بعقد رسمي"، وذلك بعد إعادة تركيب الفقرة من جديد لتصبح كالآتي: "لا يقبل إثبات ما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة بين الشركاء الآ بعقد رسمي".
- لكن ما تجدر إليه الإشارة، وهو وجوب التفريق في الاتأاق المراد إثباته والذي يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة، بين حالة الاتأاق الوارد قبل أو أثناء التعاقد، وحالة

الاتفاق الوارد بعد التعاقد .

فالنسبة للاتفاق الوارد قبل أو أثناء التعاقد فإنه لا يجوز اثباته بشهادة الشهود لأن الكتابة جاءت به. فلا يوجد ما يمنع من ضمه اليها. لذا يجب اثبات ذلك الاتفاق بطريق انعقاد العقد ذاته . لكن لا يوجد ما يمنع من الاثبات بشهادة الشهود فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد في حالات التدليس والغش .
أما بالنسبة للاتفاق الوارد بعد التعاقد ، يجوز للشريك أن يثبتته بشهادة الشهود ضد أي شريك آخر .

أن المشرع الجزائي لم ينص على هذه القاعدة سوى في عقد الشركة . لكن لا يوجد مانع من تطبيقها على العقود الأخرى المشابهة لها عن طريق القياس خاصة العقود المذكورة في المواد 12 ، 13 من الأمر رقم 91.70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق .

3- هناك ملاحظة شكلية على الفقرة الثانية من المادة 545 تجازي هي ذكر المشرع لكلمة "ضد" ، فهي كلمة لا فائدة لها ، مما يستوجب حذفها لأن كلمة " يخالف " معناها "ضد" ، فلا داعي للتكرار الذي لا يليق في هذا المكان .
4- أن الملاحظة الأخيرة تنصب على تسلسل الفقرات في هذه المادة ، فالفقرة الأولى تنص على اشتراط الرسمية في عقد الشركة وعلى حزام الاخلال بذلك وهو الهدالان ، ثم تأتي الفقرة الثانية وتنص على موضوع آخر ، واثبات ما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة ، ويقتصر الاثبات هنا على الشركاء فيما بينهم فقط ، وتنص الفقرة الثالثة والأخيرة على اثبات وجود الشركة لكن بالنسبة للغير فقط . فكان من الأفضل لوجاهة الفقرة الثالثة في مكان الثانية .

فالمادة اذن غير متسلسلة الأفكار وناقصة الموضوع ولاعادة تركيبها أعرض ما يلي :
من المستحسن لو أن المشرع يستبقي على الفقرة الأولى كما هي ثم ينص في الفقرة الثانية على أن يكون الاثبات فيما بين الشركاء بالمقد الرسمي (وهي فقرة جديدة) ويأتي بفقرة ثالثة يستثنى بها الغير حيث يجوز له اثبات وجود الشركة بكل الطرق المقررة قانونا ، ثم يأتي بفقرة رابعة ينص فيها على أنه لا يجوز اثبات ما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة بين الشركاء إلا بعقد رسمي .

أما اثبات النفي لما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة، فإنه لا داعي للنص على ذلك، فيما أن المشرع قد خول النفي اثبات وجود عقد الشركة بكل الطسرق القانونية، فمن الأولى أن يكون قد خوله اثبات ما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة بكل طرق الاثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود، لأن العقد يعتبر بالنسبة للنفي واقعة المادية .

فما هي الواقعة المادية وكيف يمكن اثباتها ؟ ذلك هو موضوع دراسة المبحث الثالث .

علاقة شهادة الشهود بالأفعال المادية

لا توجد مادة تنص صراحة على اثبات الأفعال المادية، لكن إذا رجعنا إلى المادة 333 مدني، نلاحظ أنها استثنت من قاعدة جواز الإثبات بشهادة الشهود التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن ألف دينار جزائري، فتكون بذلك قد ذكرت التصرف القانوني، مما نفهم منه أن هذا التحريم لا يخص الأفعال المادية.

فما هو الفعل المادي؟ وكيف يمكن اثباته؟ وهل تكفي شهادة الشهود دائماً لإثبات الأفعال المادية؟ تلك هي الأسئلة التي نحاول الإجابة عنها في الشرح الذي يأتي فيما يلي.

المطلب الأول

مصطلحي الفعل المادي

تنقسم الوقائع القانونية إلى قسمين هما التصرفات القانونية les actes juridiques والوقائع المادية أو الأفعال المادية les faits matériels. ويجب أن نشير هنا أن التصرف القانوني هو إرادة تتجه إلى أحداث أثر قانوني، ومن الميسر إعداد الدليل الكتابي مقدماً لإثباته. (1) وينقسم التصرف القانوني إلى قسمين: ما التصرف القانوني المدني والتصرف القانوني ذا الطابع التجاري. فبالنسبة للأول لا تحوز الشهادة لإثباته إلا في حالات استثنائية لأنه يخضع لقاعدتين هامتين هما وجوب الإثبات بالكتابة وعدم قبول شهادة الشهود في إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها. (2) أما بالنسبة للثاني أي التصرف القانوني التجاري فإن لشهادة الشهود قوة مألقة في إثباته عدا ما استثناءه القانون، وقد سبق شرحه. أما الأفعال المادية فهي كل الوقائع غير التصرفات القانونية، ولقد قسمها السنهوري:

1- أنور سلهان: المرجع السابق، ص 118.
2- أنظر بالتفصيل يحيى باكوش: المرجع السابق من ص 204 إلى 216 وراجع أيضاً توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات (البيئات) في المواد المدنية والتجارية، لبنان، الدار الجامعية 1980، ص من 102 إلى 112.

الى عدة أنواع وهي : (1)

- 1- هناك من الوقائع والأفعال ما يكون مصدرا للالتزام، مثال ذلك الفعل غير المشروع والأثر على حساب الغير والفضالة .
 - 2- يتمثل النوع الآخر في الوقائع التي تكون سببا لكسب الحقوق المعينة كالوفاة والميلاد في الميراث والحيازة والاستيلاء و جواز الشفعة .
 - 3- هناك ما يحدث أثارا قانونية أخرى كانتزاع الحيازة في قطاع التقادم واستعمال حقوق الارتفاق بحد تركها والحلم بالاعسار أو بالسفاهة أو بالميوّب الخفية في البيع وكذلك الغلط والتدليس .
- ويمكن تقسيم الأفعال المادية الى اثنتين : الأفعال المادية العينية كالزوال والقبض والحرق، والأفعال المادية من فعل الإنسان كالعمل غير المشروع والفضالة .
- وأخير يمكن أن نقول أن الفعل المادي يراه الناس ولا يختلف كثيرا فهمه من شخص لآخر، فليتميز الفعل المادي بالتدقيق وبالتعميد كما تتميز بذلك التصرفات القانونية .
- لكن كيف يتم اثبات هذه الأفعال ؟ ذلك ما أتناوله في المطالب الثاني .

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 342 و 343 .

المطلب الثاني

كيفية اثبات الأفعال المادية

أن الوقائع أو الأفعال المادية في حالة كونها محللاً للاثبات أمام القضاء يمكن اثباتها بشهادة الشهود وبالقرائن، وذلك لأن هذه الأفعال لا تتفق مع إمكان تهيئة الدليل مسبقاً. (1)

والمثال على ذلك كيف يستطيع حائز العقار أن يعدّ محرراً لاثبات وضع يده على هذا العقار، وكذلك كيف يستطيع المصاب من حادثة أن يقدم دليلاً كتابياً لاثباتها. (2) أن استحالة ذلك يبيّن لنا أن الأفعال المادية يكون فيها الاثبات بشهادة الشهود ذات قوة مطلقة، لكن رغم ذلك فلا يوجد ما يمنع من أن يلجأ الأفراد إلى تقرير واقعة مادية عن طريق الكتابة كتحرير محضر عن رجال الشرطة في حالة التلبس بجريمة، كما أنه قد يحدث وأن يستلزم القانون اثبات واقعة معينة بالكتابة كالولادة والوفاة وذلك لأسباب خاصة تتمثل في الخشية من النسيان. (3) لكن ما تجدر الإشارة إليه أن إثبات الوفاة والولادة يمكن اثباتهما بالثبوت كما سأبينه في الفصل الثاني المتعلق بالحالات التي يجوز فيها استثناء الاثبات بشهادة الشهود.

ومن الأفعال المادية التي تقبل الاثبات بشهادة الشهود، الحوادث الباهية كالغرق الذي ينشأ عن فيضان أو الحريق الذي يحدث بسبب صاعقة، فيظن الشخص أنها لتسبب أي التزام لأطرف على آخر، فلا محل لاثباتها، لكن على العكس من ذلك فإن القوة القاهرة مثلاً قد تسبب فقدان السند الكتابي، لذا يجب على الشخص الذي يريد اثبات فقدانه للسند أن يثبت القوة القاهرة التي سببت استحالة تقديم ذلك السند. (4)

1- جميل الشريقي : المرجع السابق ، ص 123 و 124 .

2- شوقي رياض إبراهيم : المرجع السابق ، ص 78 ، ولعزير من التفصيل طالع أنور طلبة : المرجع السابق ، ص 301 إلى 304 و تتعلق بمجموعة من الأحكام المتعلقة بالأفعال المادية التي قضت بها محكمة النقض المصرية .

3- توفيق حسن فرج : المرجع السابق ، ص 38 .

4- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 715 و 716 .

ومن الأعمال المادية الأخرى الأفعال البشرية التي تنشأ عن فمـسـل
الإنسان، وفي هذا الشأن قرّر المجلس الأعلى أنّه يجوز للخصم اثبات وقوع
تظلم محاني *recours gracieux* بجميع وسائل الإثبات باعتباره واقعة
مادية (المجلد السنوي لوزارة العدل 1966-1967 ص 251) .
كما صدر قرار آخر تحت رقم 11453 في 15/12/1976 وهو قرار غير منشور
يقضي فيه بأنّه يجوز اثبات الحيّزة بجميع الوسائل، بما في ذلك الإقرار واليمين
لأنّ الحيّزة واقعة مادية . (1)
لكن هناك من الوقائع ما هو مركّب *un fait complexe* ، وهنا يختلط
المعمل المادي بالتصرف القانوني كالشفعة إذ تتنوّع الوقائع فيها، فهناك واقعة
الجوار التي تعتبر واقعة مادية يمكن اثباتها بجميع الطرق . وهناك أيضا
بيع المين المشفوع فيها وهو بالنسبة الى الشفيع واقعة مادية تقبل الإثبات بجميع
الوسائل ، وأخيرا يوجد تصرف قانوني هو ارادة الأخذ بالشفعة ويثبت بالكتابة . (2)

المطلب الثالث

عدم كفاية شهادة الشهود لاثبات بعض الأفعال المادية

هناك بعض الأفعال المادية التي لا تكفي شهادة الشهود لاثباتها
وذلك خاصة في أفعال الطبيعة كحدوث فيضان أو حريق مما يسبب مثلا اتلاف
السند الكتابي للشخص الذي يريد الإثبات به، ففي هذه الحالة، لا يكفي القاضي
بسماع الشهود وإنما يتدأب الأمر أن يكون هناك محضر معاينة من الجهة المختصة
يثبت ماديا ما حصل . ويقصد بالمعاينة انتقال المحكمة لمعاينة الشيء المتنازع عليه
وانتقالها قد يكون من تلقاء نفسها، وقد يكون من طلب أحد الخصوم، وذلك
تملك فيه المحكمة صلاحة مألقة إذ تستطيع إن تثق بالشهود ولا تأمر بالانتقال
للمعاينة .

1- يحيى بكوش : المرجع السابق ، ص 207 .

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 344 .

وقد يعاين القاضي بنفسه، لكن يستطيع ندب خبير للقيام بتلك المهمة (المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية) ويحرر الكاتب محضرا للمعاينة يثبت فيه الوقائع التي تم التحقيق فيها ويوقع عليه رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب و الكاتب ويضم المحضر الى ملف القضية .

وفي الجرح مثلا أو أشباه الجرح اذا حصل اتلاف لمال وجبت معاينته . ويمكن أيضا أن يتطالب الأمر المعاينة لاثبات حالة كما اذا أجر شخص قدامة أرض لآخر واشترط عليه أن يزرع نصفها قمحا و النصف الباقي برسيمما قصد تحسين هذا النصف، لكن المستأجر يقوم بزرعها كلها قمحا، ففي هذه الحالة يستطيع المؤجر أن يرفع الى المحكمة دعوى لاثبات حالة وذلك قبل حصد المزروع وزوال آثاره. (1) و تطبق على هذا الشأن المادة 172 من قانون الاحراء المدنية . و اذا قام القاضي باجراء معاينة، يجوز له سماع شهادة أي شاهد بين فائدة من سماع شهادته، أو يطالب الخصوم سماعه، وهذا ما قضت به المادة 58 من قانون الاجراءات المدنية .

وفي حالة وضع اليد على عقار، فإن القاضي هنا لا يكتفي بما سمعه عن الشهود، لأن هذا الدليل ضعيف و يستطيع أن يكسب الشخص عقارات كثيرة ببساطة تامة، لذا ففي هذه الحالة يجب تعزيز شهادة الشهود بأدلة أخرى كتقديم قائم المال و كأن يثبت أيضا بمض المنشآت التي قام بها على العقار كادخال النور أو اقامة آلة من آلات التي أو احدات بناء شخصي في العقار، أو قام بتغييرات أخرى تدل على أنه كان يشغل هذا العقار . (2)

وما يمكن ملاحظته أن القاضي ليس مجبرا على اجابة طلب المعاينة، وله رفض هذا الطلب في حالة ما اذا تَوَّجَّع اعتقاده من شهادة الشهود أو من قرائن أخرى ولو صدَّ طالب التحقيق ، وفي تلك الحالة يجب على القاضي أن يذكر ما هي الأسباب التي أدت به أن يحكم كذلك .

1- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 720 .

2- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 720 - 721 .

المبحث الرابع

التصرفات المدنية التي لا تتجاوز حداً معيناً

نص المادة 333 مدني على ما يلي : "في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 1000 دج أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز البيّنة في اثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك . (1)

و يقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف .

و يجوز الاثبات بالبيّنة اذا كانت زيادة الالتزام على ألف دينار لم تأت الآ من ضم الملحقات الى الأصل ، و اذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر مختلفة، جاز الاثبات بالبيّنة في كلّ طلب لا تزيد قيمته على ألف دينار، ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد عن هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة، وكذلك الحكم في كلّ وفاة لا تزيد قيمته على ألف دج ."

وبهذا لا يقبل الاثبات بالشهود كلّ تصرف قانوني يتجاوز 1000 دج، إلا اذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك. فما هو التصرف القانوني؟ وما هي القواعد التي تحكمه؟ وكيف يمكن تقدير قيمته؟ ذلك ما سنحيط عليه في المطلبين الآتيين .

المطلب الأول

كـيـون التصرف مدني

إن التصرف الذي تقصده المادة 333 مدني هو التصرف القانوني المدني ،

1- وتعليقا على هذه الفقرة، يقول الاستاذ علي علي سليمان : "أن هذا الحكم ورد لصالح الافراد، ولذا فمن المقرر انه لا افراد ان يتفقوا على ما يخالفه، وهذا ما نص عليه قانون الاثبات المصري، وكان ينص عليه القانون المدني المصري بالمادة 400 و احدثت خذوة القوانين العربية الاخرى، فقضت كلها بانه يجوز الاتفاق على ما يخالفها . . . ان القضاء الفرنسي قد استقر منذ نحو قرن على ان حكم هذه المادة ليس من النظام العام، وانه يجوز لافراد ان يعدلوا على حكمها باتفاق صريح او ضمنى (انظر حكم الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 08/06/1886 المنشور في ذ اللوز الدونين سنة 1887- عدد 484 برقم 484) . . . وعلى ذلك ومجارية للقوانين العربية الاخرى واعترافا بالواقع العملي وتأييدا لما جرى عليه القضاء العالي بالجزائر، ينبغي عند اعادة النظر في القانون المدني الجزائري ان تصاغ العبارة الاخيرة من الفقرة الاولى للمادة 333 على النحو التالي : (ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك) . . .

راجع ما جاء أعلاه، في : علي علي سليمان : (ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري) ، مجلة الشرطة، المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، وحسبده بن بولعيد، سبتمبر 1986، العدد 31، ص 9 .

وهو اتجاه الإرادة الى احداث أثر قانوني معين وقد يكون من جانبين ، كالمقود بصفة عامة ، أو من جانب واحد كالأقرار والوصية . (1)

و التصرف المدني يقصد به كل التصرفات ما عدا التجارية ، ويدخل في التصرفات القانونية المدنية جميع الاتفاقات والمقود ، كالمقود التي تنشي الالتزام أو تنقل الحق العيني كالبيع والإيجار والمقاوله والوكالة والعارية والوديعة ، كما تدخل في الموضوع الاتفاقات والمقود التي تقضي الالتزام أو تنقله كالوفاء والتجديد وحوالة الحق وحوالة الدين . (2)

هذا هو الشرط الأول وهو أن يكون التصرف قانونيا ومدنيا ، وبذلك تخرج التصرفات القانونية التجارية التي يمكن اثباتها بشهادة الشهود الآ في الحالات الاستثنائية التي كت قد بينتها ، فالحكم يسني على المسائل المدنية وحدها . (3)
أما الشرط الثاني الذي تنص عليه المادة لا مكانية الإثبات بشهادة الشهود فهو عدم تجاوز ذلك التصرف لمبلغ ألف دينار جزائري ، لأنه اذا تجاوز المبلغ ذلك الحد ، فإنه يدخل في قاعدة حظر الإثبات بشهادة الشهود . (4)

فالمادة 333 مدني تقسم التصرف القانوني المدني الى قسمين : يتمثل الأول في التصرف القانوني الذي تفوق قيمته ألف دينار جزائري ، وهذا لا يقبل الإثبات بالشهود . وهو يخضع أصلا لقاعدتين هما وجوب الإثبات بالكتابة أولا (5) وعدم جواز اثبات ما يخالف الكتابة أو يتجاوزها بشهادة الشهود ثانيا .

- 1- توفيق حسن فرح : المرجع السابق ، ص 37 .
- 2- عبد الرزاق احمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 374 و 375 ، بند 192 .
- 3- سمير عبد السيد تناغو : النظرية العامة في الإثبات ، مصر ، الاسكندرية ، توزيع منشأة المعارف 1973 ، ص 113 .
- 4- وقد قضى المجلس الأعلى انه : "يحظر بحق وتطبيقا لاحكام المادة 333 من القانون المدني ، واستبعاد القرار لدليل الهيئة ، من أجل تسديد مبلغ 11000 د . ج مدفوعة مسبقه على الأيجارات" . قرار صادر من المجلس الأعلى بتاريخ 24 ماي عام 1982 ، نشرة القضاة : وزارة العدل ، مديرية البحث ، العدد رقم 43 ، السنة 1983 ، ص 51 .
- 5- ويقضي المجلس الأعلى أن : "قاعدة المادة 333 من القانون المدني التي تفوض الإثبات بالكتابة اذا زادت قيمه التصرف على 1000 دينار جزائري ليست من النظام العام ، يجوز للأطراف ان يتنازلا عنها صراحة أو ضمنا ومن ثم لا يجوز للقضاة ان يشيروا تلقائيا" . نشرة القضاة : المرجع السابق ، ص 65 .

أما القسم الثاني فهو ما لا تزيد قيمته عن ألف دينار جزائري ، وهو موضوع دراستنا في هذا البحث ويقبل الاثبات عن طريق شهادة الشهود .

وفي هذا الموضوع ملاحظة هامة ، يجب على المشرع أن يأخذ بما يضمن الاعتبار تتعلّق في مبلغ الألف دينار الذي حدّده لذلك التصرف في سنة 1975 والذي لم يطرأ عليه أي تغيير من ذلك الحين ، لأنّ تلك القيمة أصبحت في يومنا هذا أقل بكثير من قيمتها آنذاك ، خاصة ونحن نلاحظ أنّ المشرع الفرنسي قد رفع القيمة في سنة 1980 بقانون صدر بتاريخ 12 جويلية 1980 ، و صدر تنفيذاً للمرسوم بتاريخ 15/12/1980 ، ورفع المبلغ بواسطته من 50 فرنك الى 5000 فرنك وهو ما يعادل مائة ضعف ، كما رفع المشرع المصنّى القيمة الى ضعفين بعد سنة 1948 تاريخ صدور القانون المدني . (1)

وعلى المشرع الجزائري أن يرفع القيمة الى ثلاثة أضعاف على الأقل ، خاصة وأنّ الأسعار قد تضاعفت بكثير ، فما يستطيع الشخص أن يشتريه بألف دينار جزائري في سنة 1975 ، قد لا يشتري به ثلثه اليوم ، أضف الى ذلك أنّ المعاملات قد ازدادت في عصرنا الحاضر وأصبحت كثيرة جداً ومن ذلك أصبح مبلغ الألف دينار لا ينظر اليه بنفس النظرة السابقة .

فالمشرع لا يريد تحميم الاثبات بالكتابة فيما زادت قيمته ولو كان التعاقد مدنياً بحتاً ، وذلك لأسباب منها أنّ تحرير عقد كتابي يتألّب بعض المصاريف ويضيع بعض الوقت أيضاً ، وقد لا يتناسب ضياع الوقت وهذه المصاريف مع قيمة العقد . وهناك سبب آخر لذلك وهو عدم الخشية من شهادة الزور لأنّ القيمة الضئيلة للعقد لا تسمح بارشأء الشهود ، وكذلك لا يمكن لشاهد أن يشهد زوراً للمحابسة أو للانتقام منها ، وزيادة على ذلك لا يكثر الخطأ في النسيان في مثل هذه القيم . (2)

1- علي علي سليمان : المقال السابق ، ص 9

2- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 605 .

المطلب الثاني

كيفية تقدير قيمة التصرف

ورد في نص الفقرة الثانية من المادة 333 مدني ما يلي :

و يقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف، ويجوز الاثبات بالبينة اذا كانت زيادة الالتزام على ألف دينار جزائري لم تأت الا من ضمّ الملحقات الو الأصل.

فطبقاً لهذه الفقرة يقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف، فإذا كان الالتزام مبلغاً من النقود فلا تشوب أية صعوبة، وان كان النقد أجنبياً تم تحويله الى العملة الوطنية بوقت صدور التصرف القانوني لا وقت المطالبة (1).

أما اذا كان محلاً الالتزام شيئاً غير النقود، فالقاضي يقدر قيمة الالتزام وقت صدور الحكم لا وقت المطالبة، دون أن يتقيد في ذلك بتقدير المدعي، ويستطيع القاضي عند الحاجة أن يستعين بشيخه (2) ويراعى عند التقدير قيمة الالتزام كله وليس فقط قيمة الجزء الذي تنتم المطالبة به أو الجزء الذي يدعي المدعي أنه يفي به (3).

ويتربط على تقدير الالتزام وقت التصرف نتيجتان :

النتيجة الأولى : المطالبة بأكثر من 1000 دينار على أساس تصرف قيمته لا تزيد على 1000 دينار :

تنص الفقرة الثانية من المادة 333 مدني على ما يلي : " . . . ويجوز الاثبات بالبينة اذا كانت زيادة الالتزام على 1000 دينار جزائري لم تأت الا من ضمّ الملحقات الو الأصل".

فقوله هذه الحالة يكون من حق الدائن الاثبات بالبينة ولو طالب المدعي بأزيد من 1000 دينار، إذ أتت هذه الزيادة من ضم مصروفات الدين وفوائده الو أصله، كالقرض بالفائدة (4) لأنه لو قلنا بغير ذلك لكانت نتيجته احراج الدائن.

- 1- عبد الوزيان أحمد المصنعي، المرجع السابق، ص 379.
- 2- جوي بكون، المرجع السابق، ص 208. في الدين الدناصوري و أحمد عبد الحكيم عكاز، المرجع السابق، ص 115.
- 3- سفيان عبد السيد، نشأته، المرجع السابق، ص 113.
- 4- جلال، علم المدعي، مبادئ الاثبات في المسائل المدنية والتجارية، مكتب العربي الحديث، 1968، ص 124.

60
لنضرب مثالا بسيطا على ذلك، فلو اقترض الدائن 900 دينار للمدين بنسبة 6%
من الأرباح سنويا، فإنه بعد سنة سيصبح مجموع الدين بالفوائد يقدر بـ 954
دينار، وهنا يستطيع الدائن الاثبات بالبيّنة، لكن اذا كان الدين لسنتين أي
لسنة أخرى زيادة، فبذلك يفوق مبلغ الدين والفوائد الألف دينار مما يستتبع
عدم جواز اثباته بالبيّنة، لذلك يجب أن تقتصر على أصل الدين فقط دون ضم
الفوائد اليه .

هذا ما يعمل به المشرع المصري، لكن على عكس ذلك فالمشرع الفرنسي يقضي
بضم الملحقات والفوائد إلى الأصل لحساب نصاب البيّنة، والحكم الذي أورده
المشرع المصري إنما أخذه من المشروع الفرنسي الايطالي (1).

النتيجة الثانية : المطالبة بما لا يزيد عن 1000 دينار على أساس تصرف
يزيد على 1000 دينار .

تنص المادة 334 مدني على ما يلي : لا يجوز الاثبات بالبيّنة ولو لم تتزد
القيمة على ألف دينار جزائي فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد
رسمي .

- اذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز اثباته إلا بالكتابة .
- اذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على ألف دينار جزائي ثم
عدّل عن ذلك إلى ما لا يزيد على هذه القيمة .
وعن الفقرة الثانية يمكن أن أقدم المثال التالي :

لو أنّ شخصا اقترض مبلغ 2100 دج وكان الوفاء بالقرض مقسما على
ثلاثة أقساط متساوية مقدار كل واحد منها هو 700 دج، ثم طالب الدائن المدين
بأحد هذه الأقساط وكان عليه أن يثبت عقد القرض، فلا يجوز له أن يثبتته
بشهادة الشهود ولو أنه لا يطالب إلا بسبعمائة دينار، لأنه يؤسس عليه على
تصرف قانوني قيمته وقت صدوره تزيد عن 1000 دج، ويسري نفس الحكم حتى
وان كانت المطالبة تنصب على القسط الأخير، فهذا ما نصت عليه صراحة المادة 2/334
مدني :

إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز اثباته إلا بالكتابة .

و طبقاً للفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه، فإننا -البأحد الخصوم بما تزيد قيمته عن 1000 دينار ثم عدل عن البه الى ما لا يزيد على هذه القيمة، فمن لا يجوز له الاثبات بشهادة الشهود حتى ولو كانت قيمة التصرف لا تزيد على ألف دينار، لأن المبره ليست بما يبالب به، بل بقيمة التصرف القانوني الذي يؤسس عليه دعواه . (1)

اشتمال الدعوى على طلبات متمسدة

تنص الفقرة الثالثة من المادة 333 مدني على هذه الحالة، ولكي يجوز الاثبات بشهادة الشهود في الدعوى التي تشتمل على عدة طلبات، يجب أن يتوافر شرطان أساسيان هما :

- 1- أن تكون الطلبات ناشئة عن مصادر متمسدة، كأن تكون عدة ديون، فكل دين مستقل عن الآخر ما دام متميزاً عن الديون الأخرى في مصدره.
 - 2- ألا تتجاوز قيمة الدين ألف دينار جزائري، ولو كانت قيمة الديون المتمسدة التي يبالب بها الدائن تتجاوز مجتمعة المبلغ المذكور، وحتى اذا كانت الديون بين الخصوم أنفسهم، بل وحتى اذا كانت التصرفات القانونية من باهيمه واحدة كعقود قرض .
- فالدائن يستطيع أن يبالب بكل دين على حدة لعدم وجود أي ارتباط يمسن دين وآخره. (2) مثال ذلك أن يبالب شخص بدينون ثلاثة أولها ناشئ عن عقد بيع، والثاني عن عقد أيجار، والثالث عن عقد قرض، فما لا يتجاوز الألف دينار من هذه العقود يمكن اثباته بشهادة الشهود، بل وحتى في حالة نشوء الديون الثلاثة عن تصرفات ذات باهيمه واحدة تمت في أوقات مختلفة، كأن تنشأ عن ثلاثة عقود قرض أبرمت في أوقات مختلفة . (3)

1- راجع في ذلك جلال علي العدوي : المرجع السابق، ص 124، عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق، ص 387 الهامش رقم 1، يحيى بكوش : المرجع السابق، ص 209 .

2- سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق، ص 114 .

3- عز الدين الدناصوبي، حامد عبد الحكيم عزاز : المرجع السابق، ص 116 .

وما تجدر الإشارة إليه أن نفس الحكم المذكور آنفاً يفسر على الوفاء، ذلك ما بينته الحملة الأخيرة من الفقرة الثالثة من المادة 333 مدني :
" . . . وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته عن ألف دينار".

ونظراً لأن الوفاء عمل قانوني مستقل بذاته عن التصرف المنشور، للالتزام، فإن القانون يجعل كل وفاء لا تزيد قيمته عن 1000 دج تصرفاً مستقلاً يجوز اثباته بشهادة الشهود، و تفسري في اثبات الوفاء ذات القواعد التي تفسري في اثبات مصدر الدين . (1)

1- انظر في ذلك عبد الرزاق أحمد السهموي : المرجع السابق، ص 389-390.

الفصل الثاني

المواد التي يجوز فيها استثناء الاثبات بشهادة الشهود

تناول الفصل السابق عرض المواد التي يجوز فيها أصلاً الاثبات بشهادة الشهود وهي المواد الحنائية والمواد التجارية والأفعال العادية وما لا تتجاوز قيمة ألف دينار جزائري .

لكن هناك بعض المواد الأخرى يجوز فيها استثناء الاثبات بالشهود ، تتعلّق في وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، ووجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي ، وقضاء المانع من تقديم الكتابة لفقدانها بسبب أجنبي ، وأخيراً اثبات المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية .

وسنتناول هذه المسائل في أربعة مباحث هي كالآتي :

- المبحث الأول : وجود مبدأ ثبوت بالكتابة .
- المبحث الثاني : وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي .
- المبحث الثالث : قيام المانع من تقديم الكتابة لفقدانها بسبب أجنبي .
- المبحث الرابع : الاثبات بالشهود في الأحوال الشخصية .

المبحث الأول

وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

Commencement de preuve par écrit.

ورد في نحر المادة 335 مدني ما يلي : " يجوز الاثبات بالبينة فيما يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريبا الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ."

و طبقا لحكم هذه المادة، اذا سبق في البداية ثبوت بالكتابة، فإنه يمكن أن يثبت بشهادة الشهود ما كان يجب اثباته بالكتابة حتى وان كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف دينار . (1)

والفرض الذي من أجله وضع المشرع هذه القاعدة، هو التخفيف من حدة غاصصة القانونية في قواعد الاثبات التي يفرض عليها طابع الصرامة . (2)

و يعود أصل هذه القاعدة الى أمر مولان " MOULINS " الصادر في عام 1566 . فكان الأمر في أوله يتصف بصرامة حادة حيث كان يتطلب وجود دليل كتابي كامل، لكن بمرور السنين تراجمت تلك الصرامة بمض الشئ، وأصبح يمكن الاثبات بالشهود في حالة وجود كتابة غير كتابية لاثبات التصرف المتنازع عليه . وبمصدر أمر 1667، كرس نهائيا هذا المبدأ - أي مبدأ الثبوت بالكتابة - . (3)

1- الجدول المشي لقضاة شمال افريقيا : المرجع السابق، ص 1625، ف 83 .

2- يحيى بگوش : المرجع السابق، ص 222 .

3- جيرهيس كلاسير : المرجع السابق بمراسة " P a s o . " (2-154) ،

ص 3 و ف 2 .
راجع أيضا " بنونيمه " BONNIER : المرجع السابق، ص 143 .

لكن ماذا نعني بمبدأ الثبوت بالكتابة ؟ وما هي شروطه ؟
لقد أجابت على هذا السؤال المادة 335 مدني بنصها على ما يلي :
" . . . كل كتابة صادرة من الخصم تجعل وجود التصرف القانوني المدعى
به قريبا الاحتمال " . (1)

ومن هذا التعريف، نستخلص وجود ثلاثة شروط هي :

- 1- الشروط الشكلية : وجود ورقة مكتوبة .
- 2- الشروط الخاص بالمصدر : وهو صدور الورقة المكتوبة من الخصم
أو ممن يمثله .
- 3- الشروط المتعلقة بالمحتوى : وهو أن يكون وجود التصرف المدعى به
قريبا الاحتمال .

وقبل التعرض لهذه الشروط، لا بد أن نشير أنه إذا تعلق الأمر
بتنازع القوانين فيطبق قانون المحل *In loi LOCALE* لبحث مدى
توفر شروط مبدأ الثبوت بالكتابة . (2)

وتتعرض لهذه الشروط في ثلاثة مطالب، نخصص الأول منها لوجود
ورقة مكتوبة، والثاني لصدور تلك الورقة من الخصم أو ممن يمثله، والثالثا
لوجوب كون التصرف المدعى به قريبا الاحتمال .

1- راجع في تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة سمير عبد السيد تناغيو :
المرجع السابق، ص 116 . وقد عرفته محكمة استئناف مصر بأنه :
" عبارة عن ورقة صادرة من يراد الأثبات ضده ليست سنداً بآنا
بما يراد أثباته، وإنما تجعله قريبا الاحتمال . ومن أركانه أن
تكون الورقة صادرة من الخصم المطلوب الأثبات ضده . استئناف
مصر، 11 جانفي 1945، مجلة المحاماة المصرية، السنة السابعة
والعشرين، (1946 - 1947)، القاهرة، مطبعة حجابي، ص 384،
فقرة 164 .

2- André ~~NET~~ : Les conflits de loi en matière de preuve. Thèse pour le doctorat
en droit présentée et soutenue le 16/04/1964 à l'université de STRASBOURG
Paris, Dalloz 1965, P. 324 parag. 192.

المطلب الأول

وجود ورقة مكتوبة

وردت في نص المادة 335 مدني عبارة "كل كتابة" ، ولفظ

الكتابة هنا يحمل المدلول العام لها، لذلك فسره القضاء بحريسة كاملة و تاحور فيه بسرعة كبيرة .

ونقصد بالكتابة هنا كل أنواعها مهما كان هدفها (معدّة للاثبات أو غير معدّة له) ، (1) وسواء كانت رسمية أو عرفية، وسواء كانت في شكل رسالة أو أوراقاً منزلية أو دفاتر تجارية أو دليل متاكل أو حتى مسبوذة (2) ونقسم هذا المطلب الى فرعين نبيّن فيهما أهم ما يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

الفرع الأول

اعتبار السندات الباطلة كمبدأ ثبوت بالكتابة

أن السند الرسمي أيما كان سبب باطلانه يكون مبدأ ثبوت بالكتابة

إذا تضمّن توقيع الأطراف المراد الاثبات ضده . (3)

أما إذا كان السند الرسمي باطلاً وغير موقّع عليه، فنكون أمام فرضين :
- الفرض الأول : إذا كان عدم التوقيع راجعاً الى عدم معرفة الكتابة أو عدم الاستطاعة في القيام بها، أو رفضاً للتوقيع، فأنه يصلح السند في هذه الحالة لأن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة .

- الفرض الثاني : إذا كان السند الرسمي الباطل غير موقّع عليه لا لحصل الكتابة ولا لعدم استئاعة الشخص المتصكك به ضده القيام بههنا .

1- مصافى قنارة "المولودة ستوتي" KARA - ROSTERA : البحث السابق ، ص 110 .

2- محمد شكوي سرور : موجز أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، القاهرة، دار الفكر العربي 1986، ص 142 .

3- خليل جريج : المرجع السابق ، ص 160 .

فإنه لا يصحّ اعتباره مبدأً ثبوتاً بالكتابة . (1)
ملاحظة : يشترط في تلك السندات الباطلة لجواز استكمال صحتها
بشهادة الشهود ألا تكون من العقود الرسمية التي يشترط فيها القانون
الشكلية كركن لتكوينها .

1- انظر في ذلك قرار المجلس الأعلى ، الجزائر النرفة الأولى ، 2 ماي 1928 .
راجع في ذلك :

Fernand DELCOURT. Répertoire pratique de procédure et des moyens de
preuve. Droit Musulman Français et Algérien (coutumes-jurisprudence).
Tome 1. Alger, la maison des livres, 1ère édition 1947, P. 26.

ويقول المجلس الأعلى ما يلي :

"Un acte qui n'est passigné par le notaire, nul comme acte authentique, ne
vaut pas d'avantage comme acte sous-seing-privé, s'il ne réunit pas les
conditions exigées pour ces sortes d'actes, notamment s'il n'est pas signé
par toutes les parties contractantes.

D'autre part, il ne suffit pas que le défaut de signature provienne de
ce que les parties ou l'une d'elles ne savent pas signer, et la mention faite
à cet égard par le notaire est insuffisante pour donner à l'acte la valeur
d'un acte sous-seing-privé .

Mais, il vaut cependant comme commencement de preuve par écrit s'il est
signé par la partie à laquelle on l'oppose; alors surtout qu'il est également
revêtu de la signature de l'interprète judiciaire".

أما الأوراق القضائية فهي تملح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة حتى وإن كانت أوراقاً في قضية أخرى، كالبينات الموثقة في أسباب الحكم، وكذلك الأقوال التي ترد على لسان الخصوم في محاضر الجلسات ومحاضر التحقيق. (1)

ويعتبر أيضاً مبدأ ثبوت بالكتابة العقد ذاته الذي ينقصه شرط يتألبسه القانون وذلك كرسالة تتحدث عن التصرف المراد اثباته. (2) كما يمكن اعتبار السّفجسة الباطلة كمبدأ ثبوت بالكتابة بتمهيد المضي عليها. (3)

ويمكن أيضاً أن يعتبر كمبدأ ثبوت بالكتابة، العقد المصرفي الفير الصحيح الذي ينقصه شرط. (4)

كما يعتبر عقد البيع المحرّر في تاريخ سند القرض مبدأ ثبوت بالكتابة على أن القرض هو ثمن البيع، كذلك يمكن اعتبار قصاصات ورقة مجموعة مع بعضها بطريق اللصق مبدأ ثبوت بالكتابة، كذلك اعتبار توقيع زوجة على دفتر الشيكات التي تقبض بها نفقتها شهرياً مبدأ ثبوت على عدم وجود مشجع للنفقة باق لها. (5)

الفصل الثاني

الأفعال المادية وبعض التصرفات الأخرى التي يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة

إن الأفعال المادية ايجابية كانت أم سلبية ولو كانت ثابتة بالهيئة أو بالقرائن، لا يكفي لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة : فستنفذ الالتزام

- 1- Jurisprudence Française 1968 à 1976. Sous la direction de A. BLONDEAU - J. BOUCHERON- P. PROVENSAL- H. VISLAND - P. PLEYETTE. Paris. P. 1389, P. 1638. 2273. مراجع أيضاً بلانيول : المرجع السابق، ص 714، ف 2273.
- 2- P. Dupont DELESHERAINT: Introduction à l'étude du droit civil. Paris, Dalloz 5 ème édition, 1973, Page 111.
- 3- جيرييس كلاسير : المرجع السابق، كراسة (154-2)، ص 11، ف 55.
- 4- نقض 1908/07/20. دي لو : المرجع السابق (الجزء الأول)، ص 44، ف 7.
- 5- أنور طلبسة، المرجع السابق، ص 238 وما بعدها.

إذا كان ينطوي على عمل مادي كبناء منزل، لا يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، أما إذا كان ينطوي على تصرف قانوني كالوفاء فيعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يقبل تمييزه بشهادة الشهود. (1)

أما في فرنسا، فقد ذهب القضاء إلى اعتبار بعض الأفعال العادية أو تصرفات أحد الأطراف بمثابة مبدأ الثبوت بالكتابة، فاعتبر زواج زوجة - تخضع لنظام الدوطة - مع زوجها إلى الموثق عدة مرات، كمبدأ الثبوت بالكتابة سمح باثبات وكالتها لزوجها في بيع ملك يخضع للدوطة. (2)

لكن فيما يخص قضية تسجيل الأصوات التي أثارها البعض، فإن القضاء رفض أخذها بعين الاعتبار خاصة في الحالات التي يكون تحصيل الصوت فيها تم عن طريق الخداع. (3)

وما تجدر الإشارة إليه أن مبدأ الثبوت بالكتابة يمكن أن يستخلص من مجموع أوراق متفرقة، حتى ولو كانت كل ورقة منها لا تكفي لوحدها. (4) وفي كل هذه الأنواع المذكورة من الكتابة، لا يهضما معرفة ما إذا كانت الكتابة معدة للاثبات أو لغير ذلك. (5)

ويجب أن تكون الكتابة المراد اعتبارها كمبدأ ثبوت بالكتابة متعلقة بالواقعة محل الإثبات، وأن تكون مقدمة في الدعي أو على الأقل أن يقر بوجودها الشخص الذي تنسب إليه، لأن الخصم إذا اعترف بها، قام اعترافه مقام وجودها وتقديمها. (6)

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق، ص 416 و 417 .

2- Françoise CHILLOUX : La preuve dans les affaires. De l'écrit au microfilm . Paris, librairies techniques(Litec), 1979. Page 20.

3- جيريس كلاسير: المرجع السابق، ص 8 ف 41 .

4- توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص 114 .

5- شوقي رياض إبراهيم : المرجع السابق، ص 76 - مصدق قارة: البحث السابق، ص 110 .

6- جميل الشرفاوي : المرجع السابق، ص 98- عز الدين الدناصوبي وحامد عبد الحكيم عكاز : المرجع السابق، ص 133 .

ولا ننسى أن نشير أن تقدير وجود ورقة مكتوبة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة هي من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المجلس الأعلى. (1)

وفي بلادنا، نشير إلى أن المجلس الأعلى قد ذهب إلى أن واقعة تخصيص حصّة من المال المراد تقسيمه وذلك لحالة الاستجابة لتصرف بسبب الموت، وواقعة أخذ ذلك بعين الاعتبار عند القسمة، تعتبران كبدأ الثبوت بالكتابة بوجود الوصية. (2)

1- أنظر أمسي رو: المرجع السابق، ص 228، وتقدير مدى اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة يخضع لرقابة محكمة النقض الفرنسية، وعن طريق القياس يمكن تطبيق ذلك بالنسبة للمجلس الأعلى لكون المسألة من مسائل القانون.

2- المجلس الأعلى 12، 9 - 1964. راجع في ذلك:

Annuaire de la justice 1965. Ministère de la justice. Alger, imprimerie des éditions populaires de l'armée, 1966, Page 184.

المطالب الثاني

صدور الكتابه من الخصم أو ممن ينوب عنه

يجب أن تكون الكتابة صادرة من الخصم. ذلك هو الشرط الثاني المنصوص عليه صراحة في المادة 335 من القانون المدني، ويقصد بالخصم في هذا الصدر الشخص الذي يحتج عليه بهذه الكتابة أو الخصم المطلوب الاثبات ضده أو المدعى عليه في الاثبات، (1) أما الكتابة التي تصدر من شخص آخر، فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة مهما كانت علاقته بالمدعى به. (2)

فالورقة يمكن اذن أن تصدر من الخصم أو ممن ينوب عنه، وذلك ما سنبينه في فرعين مستقلين نضيف اليهما فرعاً ثالثاً نتعرض فيه الى الورقة الصادرة من الشخص الذي يتألب الاثبات بها أو من الغير.

الفرع الأول

صدور الورقة من الخصم

ويكون صدور الورقة من الخصم أما مادياً وأما معنوياً، فهو مادياً اذا كان الخصم هو الذي كتب الورقة بخطه، أو لم يكتبها بخطه لكنه وقع عليها بتوقيعه، لأن التوقيع يحمل معنى الارادة، فالشخص الذي يوقع على هذه الورقة يدل على أن ارادته تتدابق ومضمونها، (3) لذا فنجد الفقيه الفرنسي "بلانبول" PLANIOL يقول: "يجب علينا أن نبيّن العلاقة الموجودة بين كل من ارادة الخصم والورقة المقدمة ضده". (4) والورقة التي وقصها الخصم غالباً ما تكون دليلاً كتابياً اذا أعدت أصلاً لاثبات ما يدعى به، لكن قد لا تكون تلك الورقة معدة لذلك بسبب

-
- 1- محمد شكوي سرور: المرجع السابق، ص 143 بند 125.
 - 2- أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 666 بند 438.
 - 3- أوسبي ورو: المرجع السابق، ص 274- مصدق قارة: البحث السابق، ص 115.
 - 4- بلانبول: المرجع السابق، ص 714 ف 2274.

تشتغل على بعض البيانات التي تجعل ما يدعى به قريب الاحتمال، فيمكن
لا اعتبارها صادرة من الخصم أن تحمل توقيمه دون أن تكون مكتوبة بخطه (1)
وقد حكم بأن التوقيع الذي قام به العرسل اليه على سجل البريد عندما
تسلم رسالة موصى علمها، يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يسمح للقاضي
سماع الشهود لاثبات محتوى الرسالة. (2)

وإذا كان التوقيع مجرد تأشير أو علامة أو كان توقيما هامشياً،
فإنه لا يمكن في هذه الحالة اعتبار الورقة كبدأ الثبوت بالكتابة. (3)
وقد تكون الورقة غير موقع علمها، لكنها مكتوبة بخط الخصم مثل الاصل
الذي يتم بخطه الدائن ويشير توقيع منه، فمثل هذه الورقة تعتبر مبدأ ثبوت
بالكتابة. (4)

ويجب في الحالتين المذكورتين - أي وجود خط الخصم أو توقيمه - ألا ينكر
الخصم خطه أو توقيمه، وفي حالة ما إذا فعل، فلا بد من اتباع اجراءات
مضاهاة الخطوط. (5)

أما إذا كانت الورقة مكتوبة عن طريق الآلة الرقائنة، فلا يمكن اعتبارها مبدأ
ثبوت بالكتابة إذا لم تحمل توقيع الخصم، لكنه إذا أقر الخصم بأنه هو الذي
كتبها شخصياً على الآلة، فحينئذ يمكن الاعتداد بهما كبدأ ثبوت بالكتابة (6)
وقد يكون الصدور معنويها وذلك يتحقق عندما يعتبر الخصم الورقة
كما لو كانت صادرة منه، فالشخص قد يكون أمياً لذا قد تكتب الورقة باملأته
لكنه يتسك بها مقراً بما ورد فيها كمخالصة صادرة من الخصم الآخر
تسك بها. (7)

-
- 1- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 427 بند 217- انظر في الموضوع أيضاً فرانسوا شامو F. CHAMOUX: المرجع السابق، ص 22.
 - 2- كاييسن "C A I S S E N" في 3-12-1923، جيريس كلاسير: المرجع السابق، ص 12 و 62.
 - 3- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 428.
 - 4- أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 669 بند 440.
 - 5- جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص 100.
 - 6- نقض مدني فرنسي 17-01-1961، جيريس كلاسير: المرجع السابق، ص 12 فقرة 67.
 - 7- توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 115- الدناصوبي وعكاز: المرجع السابق، ص 133.

و يعتبر منسوبا للخصم أقواله المدعّية في محاضر الاستجواب و المعاينة و التحقيق لأنها مسجلة في أوراق رسمية منسوبة الى الخصم بواسطة موظفين عامين (1) ، و في فرنسا رفضت المحاكم قبول اعتبار تصريحات الخصم التي يدّونها كاتب الضبط مبدأ ثبوت بالكتابة ، و ذلك لأن هذا الأخير لا يبذل مثل غاية القاضي عند سماع الخصوم (2) .

الفرع الثاني

صدر الورقة ممّن يمثل الخصم

على عكس المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على ذلك في العادة 1347 من القانون المدني ، فإن المشرع الجزائري لم يذكر ولم يشر الى صدور الورقة ممّن يمثل الخصم ، و على غرار سائر المشرع العصبي في المادة 62 من قانون الاثبات .

و على الأصح كما يقول " السنهوري " أن ينص على عبارة " ممّن يمثله الخصم أو ممّن يمثل الخصم " ، فمثل من يمثله الخصم المورث ، فالورقة التي تكون صادرة من المورث كأنها صادرة من الوارث ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يحتجّ بها على الوارث كما كان يحتجّ بها على المورث (3) .
و النيابة التي نحن بصددّها قد تكون نيابة قانونية كنيابة الولي بالنسبة للقاصر أو نيابة قضائية كنيابة الوصي بالنسبة للقاصر أو المحجور عليه ، أو نيابة اتقاقية كنيابة الوكيل على الموكل .

و الورقة التي تصدر من الوكيل في حدود وكالته تعتبر كأنها صادرة من الموكل و يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة . فالمحامي يعتبر ممثلاً للخصم بموجب قانون المحاماة ، فهو وكيل عنه و ليس مساعد له . (4) فالبيانات التي يكتبها

1- جلال علي المدني : المرجع السابق ، ص 128- أوسبي و رو : المرجع السابق ، ص 282 .

2- جبريس كلاسهر : المرجع السابق ، ص 13 ، فقرة 76 .

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 431 و 432 ، بند 218 .

4- يحيى بلوش : المرجع السابق ، ص 228 .

المحامي في مذكراته تعتبر صادرة من الموكل، فتصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ضد هذا الأخير .

وما تجدر الإشارة إليه أنه يجب دائما في مثل هذه الأحوال اثبات عقد الوكالة بين الوكيل و الموكل ، فحكمت محكمة النقض الفرنسية أن الكتابة التي لا تعتبر صادرة من الخصم لا تكون مبدأ ثبوت بالكتابة اذا لم يبرم هذا الأخير عقد وكالة مع الشخص الذي كتبها . (1)
وما يثبت على الخصم، يثبت على الوكيل في حالة كون هذا الأخير هو الذي كتب الورقة بيده أو اكتفى فقط بالتوقيع عليها . (2)

الفرع الثالث

الورقة الصادرة من الشخص الذي يطالب الاثبات بها أو من الغير

لا يجب أن تكون الورقة صادرة من الشخص الذي يطالب الاثبات بها ولا من الغير، فمثل هذه الورقة لا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، وما ذلك إلا تطبيق للقاعدة التي تنص على أنه: " لا يحق لأحد أن يصانع دليلا لنفسه من نفسه".

كما أنه لا يحتج بمبدأ الثبوت بالكتابة الصادر من الزوج على الزوجة، والعكس صحيح وكذلك من المدين المتضامن في مواجهة مدين آخر، ما دام الأول لم يكن وكيلا عن الثاني . (3)

أما الورقة الصادرة من الغير، فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة (4) غير أنه يمكن في حالة واحدة أن تعتبر كمبدأ ثبوت بالكتابة اذا صادق الخصم بما جاء فيها صراحة أو ضمنا . (5) واعتبار الورقة صادرة من الخصم مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المجلس الأعلى . (6)

-
- 1- نقض مدني فرنسي 24.10.1969، القضاة الفرنسي 1968-1976: المرجع السابق، ص 1391، فقرة 168.
 - 2- محمد شكور سرور: المرجع السابق، ص 144 بند 125.
 - 3- أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص 206.
 - 4- نقض جنائي، الجزائر، 6 جانفي 1891، الجدول المثوري لقضاة شمال افريقيا: المرجع السابق، ص 1623، فقرة 31.
 - 5- يحيى بكوش: المرجع السابق، ص 226.
 - 6- أنور سلطان: المرجع السابق، ص 123، واستنتجنا ذلك عن طريق القياس على القضاة المصري .

كسـون التصرف القانوني المدعى به قريب الاحتمال

يشترط أخيراً لاعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة أن يكون التصرف القانوني المدعى به قريب الاحتمال، ذلك ما نصت عليه صراحة المادة 335 من القانون المدني بمباراة "تجمل وجود المدعى به قريب الاحتمال"، لأن الضرر من سماع الشهود في هذا الموضوع، وافتراض وجود دليل كتابي ناقص أو غامض يستكمل بشهادة الشهود. (1)

لكن لا يكفي أن يكون تصرف المدعى به قريب الاحتمال، بل يجب أن تكون الواقعة المدعى بها مرجحة الحصول لا ممكنة الحصول فحسب، (2) والقاضي هو الذي يقدر قيمة الورقة من حيث قرب الاحتمال، وله فسي تقدير هذا الشرط سلطة واسمة دون رقابة من المجلس الأعلى لأن تقدير قرب الاحتمال ليست مسألة قانونية. (3)

ويمكن للقاضي أن يستأنس بثلاثة ضوابط في تقدير قرب الاحتمال وهي: (4)

- ورقة كان من الممكن أن تكون دليلاً كتابياً كاملاً على الواقعة المراد اثباتها .

- ورقة لم يكن ممكناً أن تكون دليلاً كتابياً كاملاً على الواقعة المراد اثباتها ولكنها تشير إلى هذه الواقعة .

- ورقة لم يكن ممكناً أن تكون دليلاً كتابياً كاملاً على الواقعة المراد اثباتها ثم هي لا تشير إلى هذه الواقعة .

1- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 682 .

2- مصافي قارة : البحث السابق ، ص 116 وتقول : "يجاء بقرب الاحتمال الحقيقة ، ويقرب منها ، ولكنه لا يعتبر الحقيقة ذاتها ، فهو مرحلة" .

3- عز الدين الدناصوبي و حامد عبد الحكيم عكاز : المرجع السابق ، ص 134 - محمد شكيب سرور : المرجع السابق ، ص 147 ، ويتألب ان يكون تقدير القاضي هنا مبنياً على أسباب ماثقة .

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 437 .

ونخصر فرعا لكل واحد من هذه الصوابط :

الفروع الأولى

ورقة كان من الممكن أن تكون دليلا كتابيا كاملا

وتشتمل هذه الورقة كل أنواع الكتابة سواء كانت كتابة رسمية أو كتابة عرفية بنوعيتها الممددة وغير الممددة للاثبات. فاذا نقص شرط أساسي من الشروط التي يتطلبها القانون في هذه الأوراق، فإنها تفقد صفتها كدليل كامل في الاثبات، وتصبح دليلا ناقصا يكون التصرف الذي تحتوي عليه قريبا الاحتمال.

والأمثلة في ذلك متمددة، من بينها الورقة الرسمية المعيبة من حيث الشكل، أو كان الموظف الذي أعدّها غير مؤهل قانونا للقيام بها، وكذلك اذا لم تكن الورقة الرسمية موقعا عليها في حالة ما اذا كان عدم التوقيع راجعا الى جهل ذي الشأن الكتابة أو أنه لم يستأج القيام بها أو رفضها، وكذلك البيانات التي تتضمنها الورقة الرسمية أو العرفية عندما لا تكون لها علاقة مباشرة بالتصرف، وكذلك عدم توفر شرط تعدد النظائر عندما يكون العقد العرفي مبرما بين عدة أشخاص. (1)

لكن لا يعني ذلك أن يشمل الاحتمال كل عناصر النزاع، فيمكن مثلا في الوعد بالبيع أن ينصب الاحتمال على العناصر ذات الدور الفصالي كالمبيع والتسليم (2).

الفروع الثانية

ورقة لا تعتبر دليلا كتابيا كاملا ولكنها تشير الى الواقعة المدعى بها

يحدث في بعض الأحيان أن تعتبر الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة لآتها تشير الى الواقعة المراد اثباتها، وقد تكون الاشارة ايجابية كأن يرسل المدين خطايا الى الدائن يذكر فيه الدين الذي على عاتقه من دون أن يبين مقداره أو شروطه، فهذا الخطاب يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لوجود الدين (3).

1- أوتري و رو : المرجع السابق ، ص 284 .

2- جيريس كلاسير مدني : المرجع السابق ، ص 20 فقرة 118 .

3- توفيق حسن فرج : المرجع السابق ، ص 116 .

أما عن الإشارة السلبية التي يمكن أن تحدث، فأمّا أن تثبت الورقة واقعة هي عكس الواقعة المراد اثباتها، ثمّ يتبيّن بعد ذلك تزوير هذه الورقة، فلا يكون لها أي تأثير بعد ذلك، وبالتالي تكون الورقة المدّعى بها قريبة الاحتمال، كأن يطالب الدائن مدينه بتسديد الدين، لكن هذا الأخير يقدّم للقضاء مخالصة مزوّرة، فإذا بان التزوير فيما بعد، تصبح هذه المخالصة مبدأ ثبوت بالكتابة على عدم ادّاء الدين. (1)

وأمّا أن تكون الورقة المقدّمة للقضاء لا اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها في الأصل أن تثبت الواقعة المراد اثباتها، لكن إذا لم تثبتها تعتبر إشارة سلبية على عدم صحة هذه الواقعة، مثال ذلك أن يحضر الدائن أثناء اعداد محضر جرد التركة ولا يذكر الدين في المحضر، فبذلك يعتبر هذا المحضر الذي حضره الدائن أثناء القيام به مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة للوفاء بالدين، لأنّه لو كان الدين باقياً في ذمّة المورث لبادر الدائن الذي حضر المحضر الى ذكره فيه. (2)

الفصل الثالث

ورقة لا تعتبر دليلاً كتابياً كاملاً على الواقعة المراد اثباتها ثمّ هو لا تشير اليها

أن ما يخطر بالبال في الوهلة الأولى أنّ هذه الورقة لا تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة، لأنّها ورقة لا تشير الى الواقعة المدّعى بها .
لكن يحصل في بعض الأحيان أن تكون مثل هذه الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة وذلك لوجود علاقة بين الورقة وبين الواقعة محلّ الاثبات، وبذلك ينتقل الاثبات من محلّ الى آخر، وهذا ما يسمّى بتبدل محلّ الاثبات أو تحوّلها (déplacement de preuve) (3) مثال ذلك ورقة شطب الرهن، فإنّها تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لوفاء الدين المضمون بالرهن،

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 442 .

2- توفيق حسن فرج : المرجع السابق ، ص 116 .

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 443 و 444 .

لأن ورقة شطاب الرهن تحمل معنى أن الدائن المرتهن راضي بالشطاب، وما كان يرضى بالشطاب إلا إذا استوفى حقه من المدين . (1)

وأخيراً، إذا توفرت كل الشروط في الورقة واعتبرت مبدأ ثبوت بالكتابة، فكيف يكون
الإثبات بها ؟

يترتب على مبدأ الثبوت بالكتابة ان وجد جواز الإثبات بشهادة الشهود مهما كانت قيمة المدعى به. لكن يجب على من يريد أن يتمسك بمبدأ الثبوت بالكتابة أن يطلب من المحكمة الترخيص له بالإثبات بشهادة الشهود لاستكمال دلالته، لأنه ان لم يطلب ذلك من المحكمة فإن القاضي لا يمتد بالورقة المقدمة إليه، فبذلك يشترط للإفادة من تلك الورقة شرطين هما:

- 1- أن يتمسك صاحب المصلحة بمبدأ الثبوت بالكتابة .
- 2- أن يطلب صاحب المصلحة من القاضي، استكمال ذلك المبدأ بشهادة الشهود (3).

وإذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة وكان معززاً بشهادة الشهود، فإنه يعتبر دليلاً كاملاً في كل ما يجب اثباته بالكتابة، فيكون دليلاً كاملاً على :

- 1- كل تصرف قانوني تزيد قيمته على ألف دينار جزائري .
 - 2- كل تصرف قانوني لا تزيد قيمته على ألف دينار جزائري، ولكن اشترط الأرفان أن يكون اثباته بالكتابة .
 - 3- كل تصرف قانوني اشترط القانون بنص خاص أن يكون اثباته بالكتابة .
 - 4- كل ما يخالف الكتابة أو يجاوزها . (3)
- ملاحظة : لكن ما تجدر الإشارة إليه أنه يستثنى مما ورد ذكره أعلاه الحالات التي يتطلب فيها القانون الكتابة للانعقاد، ففي تلك الحالات لا يجوز اثبات التصرف القانوني بشهادة الشهود، لأن الكتابة ركن لوجود المقدم . (4)

1- توفيق حسن فرج : المرجع السابق ، ص 116 .
2- أنور سلطان : المرجع السابق ، ص 124 ، 125 .
3- عز الدين الدناصوري و حامد عبد الحكيم عزاز : المرجع السابق ، ص 132 .
4- يحيى بگوش : المرجع السابق ، ص 231 .

وإذا كان مبدأ الثبوت بالكتابة يقوم مقام الاثبات بالكتابة
في المواد المدنية، فإن ذلك أولى به في المعاملات التجارية، وذلك
كاثبات شركة التضامن مثلاً. (1)

وفي الختام، يتأكد لدينا أن هناك فرق جوهري بين مبدأ
الثبوت بالكتابة وبين الكتابة: فإذا كان القانون لا يقبل اثبات ما
يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة، فإن الوضع يختلف تماماً
عند وجود مبدأ الثبوت بالكتابة، حيث يمكن اثبات ما يخالفه
بكل طرق الاثبات. (2)

وخير ما نختم به هذا البحث، أن مبدأ الثبوت بالكتابة
يعتبر بمثابة نصف اقرار كما يقول البعض. (3)

1- أنور سليمان : المرجع السابق ، ص 126 .

2- بلانيول : المرجع السابق ، ص 715 ف 2276 .

3- خليل جريج : المرجع السابق ، ص 158 .

المبحث الثاني

وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي

ذكر نص المادة 336 من القانون المدني استثنائين على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فيما يخص التصرف القانوني، ويتعلل الاستثناء الأول في وجود مانع مادي أو أدبي من الحصول على دليل كتابي .
ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد وضع بواسطة هذا الاستثناء معياراً موضوعياً لمصرفة الاستحالة يتمثل في وجود المانع المادي أو الأدبي، وذلك على عكس بعض التشريعات التي اكتفت فقط بتمديد بعض الأمثلة على ذلك، ومن بينها القانون المدني الفرنسي قبل تعديله في عام 1980 . (1)

وعلى هذا الأساس نتعرض للموضوع في مطالبين، نبين في المطالب الأول ما يمكن اعتباره مانعاً مادياً، ونخصص المطالب الثاني لما يعتبر مانعاً أدبياً .
ملاحظة : ولكن قبل ذلك لا بد أن نقدم هذه الملاحظة الهامة وهي : ما هو القانون المطبق في مجال تنازع القوانين في هذا الموضوع ؟
أجاب على ذلك " هيوبي " H U E T وقال بتطبيق قانون محل إبرام العقد
Lex loci actus . (2)

المطلب الأول

وجود المانع المادي

المانع المادي هو الأمر الذي يمنع بايبيته من الحصول على مستند كتابي وقت حصول سبب الالتزام، كالجنحة وشبه الجنحة وشبه المقد والوديعة الاضطرارية والفقر . . الخ (3) . كما أن الشخص قد يضار في بعض الأحيان ويجد نفسه في مأزق مفاجئ، فيتخذ تصرفاً سريعاً يتمدّر معه اعداد دليل كتابي كشوب حريق أو

1- يحيى بكوش: المرجع السابق، ص 232. وكان القانون المدني الفرنسي قبل تعديله في سنة 1980، يعدد في المادة 1341 منه بعض الأمثلة فقط التي تعتبر مانعاً من الحصول على الكتابة ومن أهمها الالتزامات الناشئة من شبه المقد أو الجريمة أو شبه الجريمة، والوديعة الاضطرارية، والمزيد من التفضيل الخ في ذلك: جيرييس كلاسيك مدني: المرجع السابق، كراسة 154-3 ص 6 فقرة 18 .
2- هيوبي : الرسالة السابقة، ص 234 ف 192 .
3- أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 610 بند 403 .

حدوث اضطرابات طبيعياً كالزلازل أو سياسية كالثورات والحروب. كما يحدث أن يقترض شخص من آخر دون أن يكون للدائن وقت لإعداد الدليل الكتابي. (1) ويكون الحديث على الموضوع في ثلاثة فروع

الفرع الأول

الالتزامات غير التصاقية

وهي شبه العقد والجريمة وشبه الجريمة. ومن أمثلة شبه العقد الفضالة وكما عرفت المادة 150 من القانون المدني فهي: "أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك".
فإذا غاب شخص عن منزله لسبب ما، فتولى الغير إدارة أعماله كي لا تفسد أو قام بإصلاح حائلاً مملوك لشخص آخر كان على وشك السقوط، فإن الشخص المتدخل يدعى بالفضولي ويستطيع أن يبالغ في العمل بما قام به لصالحه من نفقات ضرورية وناظمة صوغتها الظروف. (2)

فالفضولي يستطيع أن يثبت ما قام به من عمل وما أراه من مصروفات عن طريق شهادة الشهود وذلك لوجود المانع المادي من الحصول على الكتابة يتمثل في غياب رب العمل أولاً، وفي نوع الالتزام الذي يتطلب سرعة التدخل ثانياً.
أما إذا عقد الفضولي تصرفاً قانونياً مع الغير، فلا بد من الالتزام بقواعد الاثبات المقررة قانوناً بينه وبين هذا الغير، بينما يعتبر ذلك بالنسبة لرب العمل واقعة مادية يمكن اثباتها بجميع طرق الاثبات. (3)

ويستطيع رب العمل طبقاً للمادة 155 من القانون المدني أن يطالب الفضولي برد ما تسلمه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به، وله اثبات ذلك بكل الطرق المقررة قانوناً ومنها شهادة الشهود.

وفيما يخص الدفع غير المستحق، إذا حصل أن وفي شخص غير المدين بمبلغ الدين، وتجرّد هذا الأخير من سند الدين بحسن نية أو ترك دعواه قبل المدين

1- أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص 212.
2- المادة 157 من القانون المدني.
3- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 453. راجع أيضاً موريس لومير: المرجع السابق، ص 523 فقرة من 1588 إلى 1591.

تسقط بالتقادم، فإنه طبقاً للمادة 146 من القانون المدني، لا يسترد الدافع ما دفعه، بل يلتزم المدين الحقيقي بتعويض الغير الذي قام بالوفاء. وحق الدافع مستمد من شبه العقد، فيستأيع أن يثبت الدين الذي في ذمة المدين بالشهود والأما كان حقه في الرجوع على المدين قد شرع عشياً كما يقول نحات (1).

أما إذا دفع شخص لآخر مبلغاً من النقود خطأً وذلك لأنه كان يظن نفسه مديناً، ثم أراد استرداد المبلغ الذي دفعه، فإنه لا يستأيع أن يقيم الدليل بشهادة الشهود إلا إذا كانت قيمة المبلغ لا تتعدى ألف دينار جزائري، لأن في هذه الحالة لا يوجد ما يمنع الدافع من أخذ مكالمة بما دفعه (2).

أما فيما يخص الجنحة وشبه الجنحة، فإن الجنح وقائع يستحيل معها الحصول على دليل كتابي، فهي وقائع مادية لا تنطبق عليها قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة، لأن الفعل بحسب أبيهته لا يقترن بالكتابة، فيمكن اثبات الأفعال الناتجة عن خطأ تقصيري وكذلك بصفة عامة كل عناصر المسؤولية المدنية بواسطة الشهود (3).

لكن هناك نوع من الجنح ينتج عن تعامل مدني، ولا يحصل إلا بعد عقد، كجريمة خيانة الأمانة لأنها لا تترتب إلا على عقد ودعوة أو وكالة أو إيجار...، فهنا يجب أولاً اثبات العقد طبقاً للقواعد العامة للاثبات، فمثلاً إذا كانت قيمة العقد أكثر من ألف دينار يجب اتباع طريق الكتابة في الاثبات. وثانياً يمكن اثبات الجنحة بكل الدارق المقررة قانوناً بما فيها شهادة الشهود (4).

الفصل الثاني

عيوب الإرادة

تتمثل هذه العيوب في الغلط والتدليس والفسخ والإكراه، وإلى جانب ذلك عيب الصورة. ففي هذا المجال أن الطرف الذي يدعي بأن عقداً مشوباً بالإكراه أو بالغلط، يسمح له أن يثبت ذلك بشهادة الشهود. ونفس الأمر يسري على من يدعي بأن التصرف القانوني أو العقد مشوب بالتدليس (5).

- 1- أحمد نحات : المرجع السابق، ص 617 و 618. بند 409، أميني ورو المرجع السابق، ص 291.
- 2- أنظر السهبوري، المرجع السابق، ص 453. أميني ورو: المرجع السابق ص 291، ويقولان أنه: " باستثناء الدفع غير المستحق يستحيل للشخص الذي يتمسك بالأثر بلا سبب أن يقدم دليلاً كتابياً ضد الشخص الذي يبالغ منه التعويض."
- 3- موزين لومهر: المرجع السابق، ص 522، رقم 1563.
- 4- أحمد نحات : المرجع السابق، ص 611، 612 بند 405.
- 5- أميني ورو: المرجع السابق، ص 294.

وتقدير عنصر الإكراه وما اذا كانت وسائله مشروعة أم لا ، يخضع لرقابة المجلس الأعلى ، ونفس الأمر يطبق على واقعة الفسّ ، حيث لمحكمة الموضوع سلطة تامة في استخلاص عناصر الفسّ دون رقابة من المجلس الأعلى . (1)

الفرع الثالث

الوديعة الاضطرارية

وتعتبر الوديعة الاضطرارية أبرز مثال على المانع المادي ، حيث تدارق اليه معظم الكتاب والشراح . (2) وتشمل الوديعة الاضطرارية الايداع الضروري الذي يقوم به الشخص في حالة حريق أو غرق أو انهيار أو اضطرابات (3) فهنا يمكن الاثبات بشهادة الشهود لعدم وجود وقت لتحضير دليل كتابي .

ويجب على المودع أن يثبت خمسة أمور ، فيجب أن يثبت أولاً وقوع الحادثة ، ثم يثبت ثانياً أن الحادثة لم تترك له فرصة للاختيار ، وثالثاً الايداع ذاته ، ورابعاً انعدام أية وسيلة أخرى أمامه غير التي قام بها ، وأخيراً قيمة الوديعة . (4)

ويلحق بالوديعة الاضطرارية وديعة النزيل في الفندق لأمطته ، فبين النزيل وصاحب الفندق أمانة ، لذلك لا داعي لجرد ما عند النزيل (6) ، وهكذا فإن الحوادث عديدة لا يمكن حصرها . وللقاضي أن يرفض الطلب المسند الى أقوال المودع ويمينه ، فالأمر متروك الى تقديره . (7)

وأخيراً يمكن الإشارة الى نوع آخر من الاستحالة المادية يتمثل في كون أطراف العقد أميين ، فهنا لا يستأيع المتماقدان أعداد دليل كتابي بينهما . (8)

- 1- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 620 الى 635 - أوسبي ورو : المرجع السابق ، ص 294 الى 299 .
- 2- جميل الشرفان : المرجع السابق ، ص 104 - توفيق حسن فرج : المرجع السابق ، ص 119 بند 25 - عز الدين الدناصوري وحماد عبد الحزيم عكاو : المرجع السابق ، ص 138 - محمد شكبي سرور : المرجع السابق ، ص 150 .
- 3- بيريس الأسير : المرجع السابق ، ص 8 فقرة 28 .
- 4- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 636 و 637 بند 416 .
- 5- ريبون ديليستران : Dupont DELESTRAINT : المرجع السابق ، ص 112 .
- 6- فرانسواز شامو : المرجع السابق ، ص 29 - السنهوري : المرجع السابق ، ص 456 و 457 .
- 7- خليل جريج : المرجع السابق ، ص 162 .
- 8- مصطفى قارة : ألحدث السابق ، ص 121 - شامو : المرجع السابق ، ص 29 .

المطلب الثاني

وجود المانع الأدبي

الى جانب المانع الهادي ، نصّ المشرّع الجزائري على المانع الأدبي الذي ان وجد يسمح الاثبات بالشهود لأنّ الشخص في هذه الحالة يجد نفسه أمام اعتبارات نفسية و أدبية أو معنوية ، وبذلك لا يستطيع أن يطلب الطرف الثاني في التصرف بأعداد دليل كتابي ، فطالب اعداد دليل يحمل معنى عدم الثقة كما يتضمّن احراج كبير (1) و تقدير قيام المانع الأدبي هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع ولكن يتعيّن عليه أن يؤسّر قضاءه في ذلك على أسباب سائفة تكفي لحمله . (2)
و أهمّ الموانع الأدبية المعروفة هي أولاً : حالة الزوجية و القرابة ، و ثانياً : حالة العرف المتّبع في بعض المهن و ثالثاً : علاقة الخدمة ، و تتعرض لكلّ منهما في فرع مستقل .

الفرع الأول

حالة الزوجية و القرابة

انّ العلاقة الموجودة بين أفراد العائلة تولّد استحالة معنوية من الحصول على دليل كتابي و من ثمّ يبيح القانون للشخص الذي يقيم الدليل على وجود هذه العلاقة أن يثبت بالشهود ما كان يجب اثباته بالكتابة .
فعلاقة الزوجية تمنع الحصول على دليل كتابي في اثبات قرض ما بين زوجين (3) كما أنّ علاقة الخطبة و حدّها تكفي في بعض الأحيان لقيام المانع الأدبي (4) و نفس الشيء يطبق فيما يخصّ العلاقة بين الأولاد و الآباء ، فعلاقة الأبوة و الأخوة تعتبرانما أدبيا من الحصول على دليل كتابي .

1- جلال علي العدوي : المرجع السابق - ص 131 بند 159 ، جميل الشرقاوي : المرجع السابق ص 105 .

2- نقض 8 جانفي 1970 ، انظر في ذلك أنور طلبة .. المرجع السابق ص 213 . و انظر نقض اول جويلية 1944 في مجلة انصمامة المصرية - المرجع السابق ص 548 رقم

228 .
و انظر في ذلك أيضا موسوعة القضاء الفرنسي 1968-1976 : المرجع السابق ، ص 1392 رقم 186 و ما بعده .

3- جيريير كلاسير : المرجع السابق ، ص 9 رقم 37 .

4- عيد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 461 .

وكذلك يستحيل من أب الزوجة أن يطلب من الزوج اعداد دليل كتابي في معاملة بينهما خاصة اذا كان تاريخ الزواج قريبا . (1)

لكن ما يجب الاشارة اليه ان صلة القرابة لا تعد في ذاتها مانعا أدبيا ، بل يجب الرجوع الى ظروف كل دعوى على حدة ، وتقدر محكمة الموضوع ما اذا كان هناك مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي . (2)

الفرع الثاني

حالة العرف المتبع في بعض المهن

ان بعض المهن ومنها التجارة و الزراعة و الطب و الهندسة و المحاماة لا تتطلب اعداد دليل كتابي فيما بين الطرفين المتعاقدين (3) فالطبيب لا يطلب المريض من اعداد دليل كتابي لاثبات ثمن العلاج الذي قام به ، لان الثقة المتواجدة بين الطرفين كافية بأن لا يطلب أحدهما الآخر بذلك ، فلهذا اذا قام نزاع بين الطرفين يمكن الاستعانة بالشهود لاثبات المدعى به و ان كان يتعدى مبلغ الألف دينار جزائي . وكذلك الأمر بين الجيران ، فاذا أعار شخص مزارع فرسا لآخر ، فهذه العلاقة تسمح الاثبات بالشهود . (4)

الفرع الثالث

علاقة الخدمة

يستحيل في بعض الأحيان أن تكون كتابة بين الخادم و المخدم أو بين العامل و رب العمل ، و ذلك كخدمة المنازل ، فأنهم لا يستطيعون تقديم دليل كتابي على مسا قدّموه للمخدم من مبالغ صرفوها في شؤون منزله . (5)

وللاشارة ، فان مجرد الخجل لا يصل الى مرتبة المانع الأدبي ، كما أنه اذا سبق أن أعدّ الدليل الكتابي بين زوج و زوجته أو بين قريب و قريبه أو بين تابع و متبوعه ، فان ذلك ينفي ادعاء أحدهما قبل الآخر بوجود مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي . (6)

- 1- جبريس كلاسير : المرجع السابق ، ص 10 فقرة 2/39 .
- 2- محكمة النقض المصرية 1978/04/17 ، و 1976/12/21 أنور طلبة : المرجع السابق ، ص 211 و 212 .
- 3- فرانسواز شامو : المرجع السابق ، ص 30 .
- 4- يحيى بكوش : المرجع السابق ، ص 235 - أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 654 فقرة 431 .
- 5- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 464 بند 238 .
- 6- أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، ص 212 .

وعلى من يدّعي وجود المانع الأجنبي أن يتمسك به، وليس لمحكمة الموضوع أن تقرّر قيامه من تلقاء نفسها. (1)

وأخيراً يجب أن نشير إلى أن هذا الاستثناء لا يمكن تطبيقه على التصرفات القانونية الشكلية، أي التصرفات التي تعتبر الكتابة فيها ركناً لانعقادها، لأنه يترتب على تخلفها انعدام التصرف، وبالتالي لا يمكن اثبات الشيء الممدوم، (2) وذلك عكس ما نراه عند قيام المانع من تقديم الكتابة لفقدائها بسبب أجنبي.

1- نقض مصري 1981/02/25، انظر في ذلك أنور طالبة: المرجع السابق، ص 210.

2- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 128. كما أنه لا يمكن اثبات عكس ما جاء في العقد الرسمي بالبينة وان وجد مانع أجنبي. قرار رقم 23156 صادر عن المجلس الأعلى في 17 مارس 1982 (الغرفة المدنية القسم الثاني) ، نشرة القضاة عدد خاص 1982: المرجع السابق، ص 132.

قيام المانع من تقديم الكتابة لفقدها بسبب أجنبي

نص المشرع الجزائي على حالة استثنائية أخرى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، في المادة 336 من القانون المدني التي تقضي بأنه: "يجوز الإثبات باليمين فيما كان يجب اثباته بالكتابة. . . . إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته".

ويفترض في هذا الاستثناء أن المتقاعدين قد احترما القواعد المتعلقة بأعداد سند كتابي، وفعلا فقد قاما بأعداده عند إبرام التصرف القانوني المراد اثباته، ولكن بسبب فقد هذا الدليل أصبح من المتعذر الإثبات بالكتابة، وبما أن الدائن لم يقصر ولم يهمل في واقعة فقد السند، فإن القانون أباح له أن يثبت ما يدّيه بشهادة الشهود. (1)

لكن الاستثناء المذكور في المادة 336 أعلاه لا يقتصر فقط على الدائن كما هو واضح من نص المادة، بل يمتد أيضا إلى المدين الذي يفقد سنده الكتابي بسبب أجنبي، لأنه من غير العدل أن نسمح للدائن أن يثبت عدم استيفاء دينه، ولا نسمح للمدين أن يثبت عكسه. (2)

ولا مكانية الإثبات بشهادة الشهود في هذه الحالة يجب أن يتوفر شرطان أولهما سبق وجود سند كتابي ونتاجوله في المطالب الأول، وثانيهما هو موضوع المطالب الثاني ويتمثل في فقدان هذا السند بسبب أجنبي أو قوة قاهرة.

المطالب الأول

سبق وجود سند كتابي

يجب على الطرف الذي يتمسك بوجود سند كتابي أن يثبت سبق وجوده وما احتواه، كما يجب أن يثبت أنه كان مستوفيا للشروط القانونية حسب شكل السند المفقود، فإذا كان مثلا من المقود الشكلية يجب أن يثبت استيفائه للشكلية المقررة قانونا. وفي حالة اعدام هذا السند من طرف المتمسك ضده بواسطة، يفترض فيه أن يكون مستوفيا لكل شروطه الشكلية لأنه لولا ذلك لما أعدمه (3) مثال ذلك أن يعدم وارث الوصية،

1- أنور سلطان : مرجع سابق، ص 131 .
2- جلال علي العديني : المرجع السابق، ص 132 -
البحث السابق، ص 127 .
3- أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 701 بند 458 .

فهذا دليل على أنها في غير صالحه (1) .

وليس من الضروري أن تنصب شهادة الشهود على رؤية وقراءة السند ، ولا يكفي أن يشهد الشهود بقيام التصرف القانوني المراد إثباته ، بل يجب أن تكون الشهادة منصبة على سبق وجود السند الصحيح الذي يثبت هذا التصرف (2) ، وهذا ما يمكن إثباته بكونه طرقاً ^{الإثبات} ٧ ، لأن سبق وجود السند الكتابي واقعة مادية .

ويستلزم في السند المفقود أن يكون له دليلاً كتابياً كاملاً ، ولهذا السبب فإنه لا يقبل العمل بهذا الاستثناء إذا كان السند المفقود عبارة عن مجرد مبدأ أثبتت به الكتابة ، لأن القانون لا يحمي المدعي إلا إذا كان غير مقصر تماماً ، وإذا لم يكن قد تحصل على سند كتابي كامل ، فما ذلك إلا تقصيراً منه (3) .

فمثلاً إذا ادعى مودع السند بأن المودع لديه أو وكيله هو الذي أخفى السند أو أعدمه ، ففي هذه الحالة يجب عليه أن يثبت عقد الوديعة أو عقد الوكالة بالطريق المقررة قانوناً لأن عقد الوديعة أو الوكالة قد سبق واقعة التبديد . أما في حالسنة كون المبريدج أو التوكيل قد نتج عن غش لغاية الحصول على السند ، لإعدائه ، فإن ذلك يسمح إثباته بكل طرق الإثبات بعد إثبات الغش (4) .

ويسري نفس الحكم المقدم أعلاه في حالة ما إذا كان الدائن قد قدم بنفسه السند للمدين للإطلاع عليه بشرط إرجاعه فوراً بعد ذلك أو كان قد قدمه للمخالصة (5) ، وإذا أنكر المدين التوقيع الذي قام به على سند ، وضاع هذا السند فيما بعد ، ففي هذه الحالة يتبادر للذهن أنه يستحيل الإثبات لاستحالة التحقيق في شخصية التوقيع ، لكن ليس ذلك صحيحاً لأنه في استطاعة القاضي أن يسمع الشهود على سبب وجود السند وعلى توقيعه (6) .

- 1- جبريس كلاسير : المرجع السابق ، ص 190 ف 90 .
- 2- أوبي ورو : المرجع السابق ، ص 304 .
- 3- جميل الشرفاي : المرجع السابق ، ص 107 .
- 4- احمد نشات : المرجع السابق ، ص 702 ف 459 .
- 5- أوبي ورو : المرجع السابق ، ص 505 . خليل جريج : المرجع السابق ، ص 165 .
- 6- احمد نشات : المرجع السابق ، ص 460 .

المطلب الثاني

رجوع الفقد إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة

لا يكفي إثبات فقد السند لقبول الإثبات بشهادة الشهود، بل يجب إثبات رجوع ذلك الفقد إلى السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي - كما يطلقه عليه البعض - ويلاحظ أن السبب الأجنبي لا يتشدد فيه التشدد المقرر في المسؤولية، فيكفي أن يثبت صاحب السند أنه لم يقصر في المحافظة عليه لكي يعتبر السند مفقودا لسبب أجنبي. (1)

وعلى المعنى بالأمر هنا أن يثبت أولا فقد السند وأن يثبت ثانيا السبب الأجنبي والعلاقة السببية بينهما (2)، لكن إذا كان السبب الأجنبي مما يحتمل معه فقد السند الكتابي، فلنَّ إثبات السبب الأجنبي يفني عن إثبات فقد السند، وذلك ما يحدث مثلا إذا صرح الدائن بأن سند الدين قد أُعدم مع أوراقه أو مع جزء منها في الحريق الذي شبَّ بمنزله وأحرقه. (3)

وقد يكون السبب الأجنبي من فعل الطبيعة كالفيضان والزلازل، وقد يكون من فعل الغير، وقد يكون من فعل الخصم. ويعتبر حادثا فجائيا يسمح بالإثبات بالشهود كل حادث لم يكن محتتمل الوقوع، أما إذا كان فقد السند راجعا إلى تقصير من المدعي، فلا يقبل الإثبات بالشهود. (4)

ورغم عدم تصريح القانون به، فلنَّ القضاء يجمع فعل الغير بالقوة القاهرة سواء كان هذا الفعل عمدا أم غير عمدي. (5) ويعتبر من فعل الغير، ضياع السند بفعل الموثق أو عند تبديل موقع الأرشيف من طرفه أو من الغير، وكذلك ضياع السند الموجود لدى رئيس المحكمة، وكذلك فقد المحامي للسند الذي سلمه له المدعي. وقد يكون السبب الأجنبي من فعل الخصم، ويحدث ذلك إذا تحصل عليه هذا الخصم عن طريق الإختلاس مثلا. (6)

- 1- عز الدين الدناضوي وحامد عبد الحكيم عكاز: المرجع السابق، ص 140.
- 2- وتخضع العلاقة السببية لرقابة المجلس الأعلى على عكس فقد السند الذي يخضع لتقدير قضاة الموضوع. انظر في ذلك جبريس كلاسير: المرجع السابق، ص 17 ف 78، 79، 80.
- 3- أوسي ورو: المرجع السابق، ص 303.
- 4- موريس لومير: المرجع السابق، ص 524 ف 1604.
- 5- راجع في ذلك شامو: المرجع السابق، ص 32 - جبريس كلاسير: المرجع السابق، ص 18 ف 83.
- 6- أنور سلطان: المرجع السابق، ص 132.

وما تجدر إليه الإشارة هنا وقياساً على خطأ المضرور في المسؤولية المدنية، فإنه يجب أن نعرف أن فقد السند الكتابي بخطأ المدعي لا يسمع له الإثبات بالشهود. لكن الوضع يختلف هنا عن المسؤولية المدنية وذلك عند اختلاط فعل المضرور بفعل الغير، حيث أن المضرور يتحصّل على تمويض يقدر بحسب مشاركته في الخطأ، بينما المدعي في الإثبات إذا ساهم في الخطأ الذي تسبّب في فقد السند، فيترتب على ذلك منعه من الإثبات بالشهود، وهذا ما عرّفت عليه العبارة الأخيرة من المادة 336 من القانون المدني بقولها: "... بسبب أجنبي لا يد له فيه."

وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض المصرية أنه: "تعتبر السرقة من الحوادث القهرية التي يجوز معها الإثبات بالبينة إذا لم تكن السرقة حاصلة بإهمال صاحب السند، فإن حصلت بإهمال منه فلا يقبل منه الإثبات بالبينة، كما لو تركه في محل عرضة للسرقة. فلكي يعدّ صاحب السند معذورا ينبغي أن يقدم الدليل من جانبه على أن حادث ضياع السند كان بقوة قاهرة وبغير إهمال منه وإلا كان من السهل على من يدّعي مثل ذلك أن يأتي بشهود يشهدون على حصول التعاقد وضياع السند بسبب السرقة وتكون نتيجة ذلك إثبات التعاقد بالشهود". (1)

وزيادة على إثبات القوة القاهرة بشهادة الشهود، فإنها تبقى آثاراً مادية تشكل قرائن قوية كما هو الحال عند نشوب حريق أو حدوث فيضان أو سرقة. وليست المحكمة مجبرة في الإحالة إلى التحقيق لإثبات ضياع السند بالقوة القاهرة، بل لها سلطة تقديرية واسعة في رفض ذلك إذا تبين لها كذب الإدعاء وعدم إقامته على أسباب جدية، وذلك بشرط أن تقيم هذا الرفض على أسباب سائفة تبرّره. (2) و اعتراف الخصم بسبق وجود السند و بضياعه يفني عن إثبات فقدّه بالقسوة القاهرة، فيجوز بالتالي اثبات ما حتواه ذلك السند بشهادة الشهود. (3)

ملاحظة: يعتبر هذا الاستثناء أوسع نطاقاً عن مبدأ الثبوت بالكتابة وعلى استحالة تقديم دليل كتابي نتيجة للمانع المادي أو الأدبي، لأنه إذا كان على غرار هذا يصل حتى إلى إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة، إلا أنه يفوقهما بدرجة قوية تتمثل في إمكانية إثبات التصرفات الرسمية أي يمكن إثبات العقود التي تكون فيها الرسمية ركناً للإنعقاد كما هو

1- استئناف مصر 11 جانفي 1945 . مجلة المحاماة المصرية : المرجع السابق ص 384 بند 164 .
2- أحمد نشأت : المرجع السابق ص 705 .
3- أحمد نشأت : المرجع السابق ص 706 بند 462 .

الحال في الرهن الرسمي، (1) وذلك لأنّ السند سبق وأن أفرغ في الشكل الذي يتطلبه القانون، فالتصرف قام صحيحاً بكل أركانه ثمّ فقد السند بعد ذلك بسبب أجنبي، لذلك لا يوجد ما يمنع من إثبات ذلك التصرف بالشهود. (2) لكننا نتساءل عن مدى امكانية الإثبات بالشهود إذا ضاع مبدأ الثبوت بالكتابة بقوة قاهرة.

تتعلّق الإجابة على هذا التساؤل في رأيين: (3) يرى أصحاب الرأي الأول أن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كانت الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، ولا يستطيع القيام بذلك متى كانت الورقة غير موجودة، ثمّ أنّ صاحب السند الكامل لم يقصّر بل سلّح نفسه وتزوّد بدليل كامل، في حين أن صاحب مبدأ الثبوت بالكتابة أخطأ لعدم تهيئة الدليل الكامل، وبما أنّ الملتة في جواز الإثبات بشهادة الشهود عند فقد السند الكتابي بسبب أجنبي هو عدم التقصير، بينما في الحالة المبيّنة يوجد تقصير، فإنه لا يمكن الإثبات بالشهود. أما أصحاب الرأي الثاني ومنهم نشأت فيذهبون إلى عكس ما ذهب إليه الرأي الأول وذلك في حالة قرب مبدأ الثبوت بالكتابة من السند الكامل أو كان واضحاً لم يتشكك الشهود في مضمونه كورقة شطب الرهن أو إيصال بقسط متأخّر من دين، فيرون أنه يصح إثبات ضياعه بقوة قاهرة.

وحسب نظرنا نلاحظ أن الرأي الأول هو الرأي الراجح نظراً للحجج الصحيحة التي قدّمها، لأنّ الشاهد لا يستطيع معرفة مدى قرب مطابقة الورقة للواقع، بل أنّ القاضي وحده هو الذي يقدر ما إذا أمكن اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة، أما إذا قلنا بالعكس، فإننا نكون قد جعلنا من الشاهد قاضياً.

1- توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص 121 122 يحيى بكوش: المرجع السابق ص 237
2- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق، ص 469 - أنسور سلطان : المرجع السابق، ص 132
3- أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 708 بند 464.

المبحث الرابع

الإثبات بالشهود في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية

ومن أهم هذه المسائل الزواج والطلاق والولادة والوفاة والنسب ونعالج كيفية الإثبات بالشهود في هذه المسائل في ثلاثة مطالب . نخصص المطلب الأول لكيفية إثبات الزواج والطلاق بالشهادة ، وفي المطلب الثاني نشرح مدى امكانية إثبات النسب بالشهادة وأخيراً نبين في المطلب الثالث مدى جواز إثبات الولادة والوفاة عن طريق الشهادة .

المطلب الأول

مدى امكانية إثبات الزواج والطلاق بالشهود

يمكن إثبات الزواج والطلاق بواسطة الشهود ، ولشرح ذلك بالتفصيل نقسم الموضوع إلى قسمين (قسمين) فرعين نخصص الأول لإثبات الزواج والثاني لإثبات الطلاق .

الفرع الأول

مدى امكانية إثبات الزواج بالشهود

تنص المادة الثامنة عشرة من قانون الأسرة على ما يلي :
" يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانوناً مع مراعاة ما ورد في المادة التاسعة من هذا القانون ."
وتضيف المادة 23 من نفس القانون ما يلي :
" يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقاً لهذا القانون ويتم تسجيله بالحالة المدنية ."
وقبل شرح هاتين المادتين لمعرفة موقف مشرّعنا من الموضوع ، نفضل التطرق أولاً لإثبات الزواج بالشهود في ظلّ الشريعة الإسلامية .
أولاً : إثبات الزواج بالشهود في ظلّ الشريعة الإسلامية

يرى "موران" MORAND أن شهادة الشهود تعتبر أبرز دليل في الإثبات في

الشريعة الإسلامية، وبالتالي يمكن إثبات الزواج بالشهود (1) لكن ما هي الشروط التي يجب أن تتوافر في الشهود وعلى ماذا يجب أن تنصبّ شهادتهم؟ (2)

يجب أن نعترف أنّ حضور الشهود ضماناً لشريعة الزواج وإثباته وذلك لقول الرسول (ص): "لا نكاح إلا بوليّ وشاهدي عدل". (3)

ويجب أن يكون عدد الشهود اثنين وأن يكونا باليمن وعاقليين وعادلين ومسلمين إذا كانا الزوجان مسلمين. (4)

أما عن محتوى الشهادة، فيجب أن يبين الشهود بوضوح المكان الذي تمّ فيه الزواج وتاريخه وظروفه. فيجب أن يكونا حاضرين عند قراءة الفاتحة وعند تبادل الإيجاب والقبول بين الزوجين. (5)

كما يجب أن تكون الشهادة كاملة ومتّصلة بالموضوع وقاطعة ومقنعة. (6) أما عن تطبيق الشهادة بالتسامع في هذا المجال، فإنّ الأحناف أجازوها استحساناً. (7)

ملاحظة: لقد كان يؤخذ بالشهادة بالتسامع في عقد الزواج في بلادنا في الفترة ما بين 1914 و 1918 حيث كانت النساء تلجأ للقاضي لإثبات الزواج عن طريق هذا النوع من الشهادة. (8)

ثانياً: إثبات الزواج بالشهود في القانون الجزائري

يمكن تقسيم الموضوع إلى مرحلتين هما : مرحلة ما قبل الاستقلال ومرحلة ما بعد الاستقلال.

1- مرحلة ما قبل الاستقلال: وتقتصر فيها مرحلة الاستعمار الفرنسي، حيث كان الزواج في هذه الفترة يثبت بثلاث أركان: فيمكن إثباته بالشهود طبقاً للشريعة الإسلامية

1- موران MORAND: المرجع السابق، ص 21 ف 6.

2-Ghaouti BENMELHA: Elément du droit Algérien de la famille tome I: le mariage et sa dissolution. Paris, OPU Publisud 1985. P85.

3- عبد الميرز سمد: الزواج والطلاق، في قانون الأسرة الجزائري، قسنطينة (الجزائر) دار البعث للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 1986، ص 106.

4- الفوتي بن ملحة: المرجع السابق، ص 85.

5- مصطفى قارة: المرجع السابق، ص 77.

6- الفوتي بن ملحة: المرجع السابق، ص 85.

7- انور طلبة: المرجع السابق، ص 342 ف 469 - والصفحة 354 ف 504 و 505.

8- موريس كاندا: المرجع السابق، ص 186.

وبالشهرة العامة *acte de notoriété* وكذلك بالكتابة التي لم تكن إلزامية للمسلمين . (1)

وفي سنة 1957 صدر القانون رقم 57 - 777 بتاريخ 11 / 07 / 1957 والمتعلق بإثبات وحجية عقود الزواج المنعقدة في الجزائر تبعاً لقواعد الشريعة الإسلامية وتناولت الموضوع المذكورين السابعة والثامنة منه . كما صدر بعد ذلك الأمر رقم 59 - 274 المؤرخ 04 / 02 / 1959 ، حيث أشارت للموضوع المادة الثالثة منه في فقرتها الأخيرة . ونفس الأمر تضمنه المرسوم رقم 59 - 1082 المؤرخ 17 / 09 / 1959 في المادتين التاسعة والعاشره منه .

2- مرحلة ما بعد الإستقلال : صدرت خلال هذه المرحلة عدة قوانين ، ومن أهمها المرسوم رقم 62 - 126 الصادر بتاريخ 13 / 12 / 1962 ويتعلق بضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي تمت أثناء حرب التحرير .

كما صدر القانون رقم 63 - 224 بتاريخ 29 / 06 / 1963 المتعلق بالحد الأدنى لسن الزواج (2) حيث تنص المادة الخامسة منه على أنه لا يستطیع أحد أن يطالب بالزوجية أو الحقوق المدنية الناشئة عنها إذا لم يقدم عقد زواج مثبت بالحالة المدنية . ونص هذا القانون على أن أجل قدره ثلاث سنوات يجب خلالها تسجيل عقود الزواج .

لكن المشرع تدخل من جديد بالأمر رقم 66 - 198 الصادر بتاريخ 23 / 06 / 1966 ويتعلق ^{بتسجيل} الزواج والولادات والوفيات والطلاق في سجل الحالة المدنية ، أي تلك العقود المبرمة ما بين أول نوفمبر 1954 وأول جوان 1962 ويمدد التسجيل إلى غاية أول جويلية 1968 . (3)

لكن رغم كل ما ظهر من قوانين ، فإن معظم عقود الزواج بقيت تبرم بالفاتحة مما أدى بالمشرع أن يتلین ليتماشى مع الواقع ، فأصدر الأمر رقم 69 - 72 المؤرخ 16 / 09 / 1969 ، حيث نصت المادة الأولى والثانية منه على ضرورة اللجوء إلى القضاء وإثبات عقد الزواج بحكم قضائي . (4)

1- الفوتني بن ملحة : المرجع السابق ، ص 86 و 87 .
2- الجريدة الرسمية العدد 44 ، المؤرخة في 02 / 07 / 1963 .
3- الجريدة الرسمية العدد 56 ، المؤرخة في 01 / 07 / 1966 .
4- الجريدة الرسمية العدد 80 ، المؤرخة في 19 / 09 / 1969 . راجع في المرجع السابق لمصطفى قباية ، ص 82 .

وفي سنة 1970 صدر القانون رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فيفري 1970
المتعلق بالحالة المدنية، وهذا الأمر يتطلب الرسمية في عقد الزواج ويتطلب
التسجيل لدى الموظف المختص، وهذا ما نصت عليه المادة 39 منه. (1)
وفي الأخير أصدر المشرع الجزائري قانون الأسرة في 09/06/1984 بالقانون
رقم 84 - 11.

و طبقا للمادة 39 من قانون الحالة المدنية، والمادة 22 من قانون الأسرة
نلاحظ أن الزواج يثبت بمستخرج من الحالة المدنية، هذا في حالة تسجيله . لكن
ما هو الحل إذا لم يسجل الزواج ؟

إذا أبرم الزوجان عقد زواجهما بالفاتحة وفقا للشريعة الإسلامية فتهاوننا
في تسجيل عقدهما، فإن المادة 22 المذكورة أعطت حلاً واحداً يجب سلكه لإثبات
عقد الزواج وهو اللجوء إلى المحكمة ليطلب منها إصدار حكم بتسجيل هذا الزواج
بعد أن يقدم لها كل الأدلة والحجج. (2)

وما يفهم من اللجوء إلى القضاء هو إثبات عقد الزواج بالشهود لأنه من
غير المعقول أن نضع شخصا من إثبات عقد زواجه بالشهود خاصة ونحن في مجتمع
إسلامي تطبق فيه أحكام الشريعة الفراء في عقد الزواج خاصة منها قراءة الفاتحة
وحضور الشهود .

أما عن الشهود أنفسهم، فنرى أنه يجب البحث أولاً على الشهود الذين
حضروا لقراءة الفاتحة ولتبادل الإيجاب والقبول بين الزوجين . وإذا حدث مثلاً
أن توفي كسّل الشهود أو تخلّصهم النسيان بسبب مرور وقت طويل بين إبرام الزواج
و طلب إثباته، فنرى أنه لا يوجد ما يمنع من أن يشهد الأشخاص الذين حضروا الحفل
وشاهدوا فيما بعد الزوجين يعيشان معاً .

وهكذا نلاحظ أن المشرع الجزائري وضع قاعدتين لإثبات عقد الزواج فسي
المادة 22 من قانون الأسرة هما :

- 1- قاعدة أصلية تتمثل في إثبات الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية .
- 2- وتتمثل القاعدة الثانية في قاعدة احتياطية تتماشى ومبادئ الشريعة الإسلامية

1- الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة في 27/02/1970 وراجع المسوّار

من 71 إلى 77 من ذلك القانون .
2- عبد العزيز سعد : المرجع السابق ، ص 141 .

التي تقبل الزواج بالفاتحة، وهي إمكانية الحصول على حكم قضائي وذلك بعد اللجوء إلى المحكمة مصحوبا بالشهود وبكل الأدلة الممكنة، ثم تسجيله لدى الموظف المختص ومن ثم يمكن استخراج نسخة من عقد الزواج .

ملاحظة: نظرا لوجودنا في بلاد اسلامية، فإنه عادة ما يتم الزواج بالفاتحة وبعد ذلك يقام الحفل ثم تضي فترة قد تطول أو تقصر دون أن يكون العقد مسجلا فيهما، كما أنه قد يحدث احتمال ثان يتمثل في تسجيل العقد بعد الفاتحة وقبل حفل الزواج .

لن المشكلة الذي يتولد هنا يتمثل في اتمام الزواج طبقا للشريعة الإسلامية ويتم الدخول قبل تسجيل العقد، فيحدث انفصال بين الزوجين، فإذا أرادت الزوجة أن تطالب ببعض حقوقها كالنفقة، وجب عليها إثبات عقد الزواج أولاً، وذلك لا يتم إلا عن طريق الشهود، ثم بعد ذلك تستطيع أن تطالب حقوقها بعد تسجيل العقد لدى الحالة المدنية واستخراج نسخة منه .

الفصل الثاني

مدى إمكانية إثبات الطلاق بالشهود

تنص المادة 49 من قانون الأسرة على ما يلي :

" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر ."

لا يوجد خلاف كبير بين الزوج و الطلاق، فالمادة صريحة في أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم وهذا الحكم يصدره القاضي بعد الاستماع إلى الزوجين .

لكن ما هو الحكم إذا تم طلاق بين زوجين دون لجوء إلى المحكمة، ثم بعد فترة معينة رفع الزوج دعوى قضائية يطالب فيها برجوع الزوجة إلى محل الزوجية منكرا الطلاق، في حين أن الزوجة تتمسك به ؟

لا يوجد في هذه الحالة ما يمنع الزوجة من إثبات الطلاق بكل الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود لأن الطلاق واقعة مادية خاصة متصلة بحالة الشخص .

ومما تقدم نستخلص إمكانية إثبات الطلاق بالشهود، هل وأنه خلافاً للمواد المدنية الأخرى، يمكن سماع شهادة كل أقارب الطرفين ما عدا الأبناء، هذا ما نصت عليه المادة 64 ق.إ.م. ولعل هذه المادة دليلاً واضحاً على جواز إثبات الطلاق بالشهود . لكن الإثبات بالشهرة العامة غير جائز في مسائل الطلاق . (1)

1- راجع في ذلك الفتوي بن ملحة: المرجع السابق، ص 171 و 172 .

المطلب الثاني

مدى امكانية اثبات النسب بالشهادة

يختلف اثبات النسب في القانون الجزائري عن الشريعة الاسلامية، لذا فانتسنا نخصص الفرع الأول لاثبات النسب في القانون الجزائري والفرع الثاني لاثبات النسب طبقا للمعمول به في الشريعة الاسلامية.

الفرع الأول

اثبات النسب بالشهادة في القانون الجزائري

ورد في نص المادة 40 من قانون الأسرة ما يلي :

" يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالأقرار والبيّنة وبنكاح التشبهة وبكل نكاح تمّ فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون " .

فعلى عكس الزواج والطلاق، انّ المادة صريحة في هذا الموضوع ان يمكن اثبات النسب بشهادة الشهود وبالطرق الأخرى المذكورة، لأنّ المشرع الجزائري استعمل في القانون المدني نفس اللفظ المستعمل هنا وهو لفظ "البيّنة" وأراد منه الشهادة.

فلذلك اذا ادّعت امرأة أنّها حملت من زوجها وولدت، لكنّ الزوج أنكر واقعة الولادة في ذاتها، أو أنّه اعترف بالولادة كواقعة مادية لكنّه أنكر أن يكون

الولد الذي بين يديها هو نفسه الولد الذي ولدته، ففي هذه الحالة يمكن اثبات واقعة الولادة بشهادة النساء اللواتي حضرن عملية الولادة، أو بشهادة الطبيب أو الطبيبات أو الممرضات اللواتي حضرن أثناء عملية الولادة .

و اذا ثبت نسب الولد الى أبيه، يمكن حينئذ أن يأخذ لقبه ويسجل في سجلات الحالة المدنية استنادا الى الحكم الذي يقضي بثبوت النسب. (1)

أما في مجال تنازع القوانين، فيخضع اثبات النسب للقانون الشخصي. (2)

1- عبد العزيز سمد : المرجع السابق، ص 190 . ويقول هذا الأخير: " هذا اذا كان الزواج صحيحا او فاسدا، اما اذا كانت العلاقات غير شرعية ونتج عنها ولد، فلا يمكن اثبات نسبه لأي من الزوجين ولا تسجيله على لقب أحدهما في سجلات الحالة المدنية " .

2- هيوبي HUEF: الرسالة السابقة، ص 231 و 191 .

الفصل الثاني

اثبات النسب بالشهادة طبقاً للشريعة الإسلامية

تعتبر شهادة الشهود ثالث طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية بعد قرينة الأبوة التي ترجع لقاعدة "الولد للفراش" التي عن طريقها يكون ولد الزوجة للزوج سواء كان حياً أو ميتاً دون حاجة لاعتراف. (1)

ولا بد في هذا الموضوع أن نفرق بين الولد الشرعي والولد الطبيعي مع التعرض لموقف القضاء الفرنسي في بعض الأحيان .

أولاً : اثبات النسب الشرعي

إن السبيل الوحيد لإثبات النسب الشرعي عند عدم وجود سند ولا حيازة، هو شهادة الشهود، وكان القضاء الفرنسي لا يقبل الشهادة في هذا الموضوع إلا إذا كانت مزودة بقرائن أخرى، بل وتطلب البعض وجود مبدأ الثبوت بالكتابة .
أمّا في حالة فقد السجلات الممددة لذلك، فإن قبول الإثبات بالشهادة يخضع لتقدير القاضي . (2)

أمّا في الشريعة الإسلامية، فيجب أن نفرق بين اثبات الأمومة واثبات الأبوة .

1- اثبات الأمومة : إن الشهادة خاصة بالرجال فيما يخص المعاملات، فيجب حضور شاهدين ذكرين أو ذكر وامرأتين . لكن يرد استثناء على هذه القاعدة يتمثل في شهادة النساء ومبدأها ما لا يطلع عليه الرجال أي ما تختص به النساء وحدهن كالولادة والصرخة الأولى التي تخرج من فم الولد عند ميلاده - وهو دليل على ميلاده حياً - وكذلك الماهات الجنسية للمرأة . . . (3)

وفيما يخص عدد النساء اللازم لصحة تلك الشهادة ، فالأمر فيه خلاف . فيرى

الحنفية والحنابلة قبول شهادة امرأة واحدة بينما يشترط المالكية امرأتين ، في حين

يشترط الشافعية أربعة نساء ، وذلك قياساً على أن كل رجل يمثل امرأتين في الشهادة (4)

1- لينون دي بيلفون : المرجع السابق ، ص 71 بند 1176 .

2- بونيه : المرجع السابق ، ص 184 ف 209 و ص 186 ف 210 .

3- راجع في ذلك لينون دي بيلفون : المرجع السابق ، ص 72 و 73 .

4- محمد جواد مغبني : أصول الإثبات في الفقه الجعفري ، بيروت ، دار العلم للملايين ، الطبعة الأولى 1964 ، ص 91 ف 4 .

راجع في ذلك أيضاً ، لينون دي بيلفون : المرجع السابق ، ص 73 .

و جد ير بالذكر أنّ الاجراءات المبيّنة آنفا لا تتبّع الآ في انكار الزوج لحمل زوجته .
2- اثبات الأبوة : يكون اثبات الأبوة في المذهب الحنفي عن طريق رجلين أو رجل
وامرأتين . أمّا المذاهب الأخرى ، فلا تقبل استبدال رجل بامرأتين الآ في المعاملات
المالية . (1) لكن على أي شيء يجب أن تنصب الشهادة ؟

تنصب الشهادة طبقا للقانون العام على ما رآه الشهود بأنفسهم أو ما اتصل
مباشرة بملصهم . لكنّ الفقه يقبل الشهادة بالتسامع لاثبات البنوة وذلك على سبيل
الاستحسان فقط ، (2) فالحنفية أجازوا الشهادة بالتسامع في عدّة مسائل منها ما
هو باجماع كالنّسب ، إلا أنّهم لم يجيزوا أن يشهد تسامعا إلا اذا كان ما يشهد به
أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصوّر تواطئهم على الكذب ، ويشتهر ويستفيض وتتواتر
به الأخبار ويقع في قلبه صدقه أو يخبره به رجلان عدلان أو رجل وامرأة عدول . (3)
وكما يقول البعض (4) ، تجوز الشهادة بالتسامع في مسائل النّسب بأن يشهد الشاهد
بعلمه وليس بما رأى ، بشرط ألاّ يصرّح الشاهد أثناء أدائه شهادته بلفظ " أسمع أو سمعت " .

ثانيا : اثبات الولد الطبيعي

الولد الطبيعي هو الولد الذي نتج عن علاقة غير شرعية . فلا تتمترف الشريعة
الاسلامية اطلاقا بهذا الولد . (5)

أمّا في القانون الفرنسي ، فإنّ البعض يرى قبول اثبات هذا النّسب بالشهود وذلك
لسبب واحد يتمثّل في تقدير نفقة لهذا الولد ، (6) هذا من ناحية الأب . أمّا من
ناحية الأمومة ، فيشترط لاثباتها وجود مبدأ ثبوت بالكتابة لأنّ الأمومة واقعة سهلة
للاثبات في حالة الولد الطبيعي . (7)

-
- 1- لينون دي بيلفون : المرجع السابق ، ص 75 .
 - 2- لينون دي بيلفون : المرجع السابق ، ص 75 .
 - 3- انور طلبة : المرجع السابق ، ص 355 ف 506 و ص 357 ف 512 .
 - 4- عبد العزيز خليل بديهي : المرجع السابق ، ص 57 و 58 .
 - 5- موريس كاندا : المرجع السابق ، ص 189 .
 - 6- ادوارد بونيه : المرجع السابق ، ص 189 و 190 ف 212 .
 - 7- بونيه : المرجع السابق ، ص 195 ف 219 و ص 192 ف 216 .

المطلب الثالث

مدى جواز اثبات الولادة و الوفاة بشهادة الشهود

إذا كانت عقود الحالة المدنية (1) هي الوسيلة الوحيدة لاثبات الولادة و الوفاة، فإنه لا يوجد مانع من الاستماع الى الشهود في بعض الحالات الاستثنائية و أبرزها ما يلي :

1- حالة فقد السجلات، وهذا يدخل بصفة عامة في فقد السند الكتابي خاصة في حالة الحروب.

2- استحالة تحرير عقد كتابي سواء كانت استحالة مادية كالفيضان و الزلزال أو استحالة أدبية كأن ينسى الموظفون المختصون تسجيل الواقعة. (2)
وقد حكمت محكمة النقض المصرية في 29/11/1981 بأن واقعة الوفاة تقبل الاثبات بكل الطرق القانونية، كما حكمت باثبات الولادة بشهادة القابلة إذا أنكرها الزوج في حكم لها صادر بتاريخ 1/7/1976. (3)

1- انظر المواد 61 الى 70 من قانون الحالة المدنية المتعلقة بعقود الميلاد ،
والمواد من 78 الى 94 المتعلقة بعقود الوفيات.

2- بونيبه : المرجع السابق ، ص 167 و 168 الفقرات 191 ، 192 ، 193 ، 194 .
3- انبوري طالبة : المرجع السابق ، ص 376 .

الباب الثاني

أحكام الإثبات بشهادة الشهود

بعد الحديث على المسائل التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ، يتعين علينا أن نعرف كيف يتم الإثبات بهذه الطريقة ، وهذا يشير التساؤلات التالية :
ما هي الشروط التي يجب أن تتوفر في الشهادة ؟ ومن هم الأشخاص المسموح لهم بتأدية الشهادة ؟ وما هو موقف القاضي إزاءها ؟ وما هي الاجراءات المتبعة للوصول الى مرحلة اصدار الحكم ؟ وأخيرا ما هو حكم شهادة الزور ؟
وهذا ما نتعرض لاجابة عليه على النحو التالي :

الفصل الأول : شروط أداء الشهادة .

الفصل الثاني : اجراءات الإثبات بشهادة الشهود .

الفصل الثالث : شهادة الزور .

الفصل الأول

شروط أداء الشهادة

للشهادة في مجال الإثبات شروط متعددة ، فمنها ما يخص الشاهد ، ومنها ما يخص الشهادة ذاتها ، كما توجد شروط أخرى تتميز بها بعض أنواع الشهادات دونها ، ونتعرض لكل نوع من هذه الشروط في صبحث مستقل ،

المبحث الأول

الشروط الخاصة بالشاهد

هناك فرق جوهري بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري فيما يخص الشروط التي يجب أن تتوفر في الشاهد ، لذلك ندرس هذا الموضوع في مطلبين ، نخصص الأول للشروط الخاصة بالشاهد في الشريعة الاسلامية ، ونتعرض في الثاني لموقف القانون الجزائري من تلك الشروط التي أوجبتها الشريعة الاسلامية .

المطلب الأول

الشروط الخاصة بالشاهد في الشريعة الاسلامية

يجب أن تتوفر في الشاهد عدة شروط لصحة شهادته أهمها الأهلية والاسلام

والمدالة والنطق وعدم التهمة وآ يكون الشاهد محدوداً في قذف والبصر والسمع والحرية والذكورة. (1)

الفصل الأول

شروط الأهلية

إن الأهلية شرط أجمع عليه الفقه، فلا تقبل شهادة من ليس بمعاقل بالاجماع، كالمجنون والسكران والطفل لعدم الثقة في قولهم.

أمّا فيما يخص شهادة الصبيان فيما بينهم (2)، فهي لا تجوز في القتل والجرح الآ عند الامام مالك، ويشترط هذا الأخير في حالتين ثلاثين شروط هي:

- 1- أن يبلغ الصبي العاشرة من العمر.
- 2- أن يكون اجتماع الصبيان على أمر مباح.
- 3- أن يشهد الصبي قبل أن يضيّب عن الحادثة.

ومن الأسباب التي سمحت للمالكية باجازه شهادة الصبيان، بقاء هؤلاء بمعيدين عن الأغراض الشخصية والحزازات. (3)

و يقدر سن البلوغ عند الحنفية بخمسة عشرة سنة، أمّا لدى المالكية فيقدر بثمانية عشرة سنة. (4)

الفصل الثاني

شروط الاسلام

وقد فرق الفقهاء في هذا المجال بين ثلاث حالات هي:

الحالة الأولى: شهادة الكافر على المسلم، وهي غير جائزة باتفاق الجمهور، واستثنى الحنابلة والحنفية شهادة الكافر في الوصية أثناء السفر. (5)

- 1- وهذه هي الشروط التي يجب توافرها وقت أداء الشهادة، أما عند تحمل الشهادة، فيجب أن تتوفر لدى الشاهد شروط هي: العقل الكامل والبصر ومعاينة المشهود به. راجع في ذلك، محمد عطية راغب: النظرية العامة للأدلة في التشريع الجنائي العربي المقارن، القاهرة، مطبعة المصرفة 1960، ص 67 الهامش رقم 01.
- 2- وهبة الزحيلي: الفقه الاسلامي في اسلوه الحديد (زمرة من المقود، المقويات الشرعية، الجهاد والمعاهدات، القضاء وطرق الاثبات)، منشورات مديرية الكتب الجامعية، مطبعة جامعة دمشق 1967-1968، ص 563.
- 3- محمد جواد مغنّية: المرجع السابق، ص 70. راجع في ذلك ايضا، ابن جنّي: القوانين الفقهية، طبعة جديدة منقحة، بيروت دار الثقافة 1969، ص 232.
- 4- ديكلسو: المرجع السابق، ص 470 ف 1019.
- 5- وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 563 و 564.

الحالة الثانية: شهادة المسلم على الكافر، وهي شهادة أجمع الفقه على صحتها. (1)
الحالة الثالثة: شهادة الكافر على الكافر، وانقسم موقف الفقه هنا إلى ثلاثة آراء هي:
- يرى الرأي الأول المتكّون من المالكية والشافعية والحنابلة والامامية بمنع شهادة
بعضهم على البعض.

أما الرأي الثاني الذي يتكوّن من الزيدية، فيقول أنّه اذا كان الكافر مشركاً أو مجلداً،
فانّ شهادته لا تقبل اطلاقاً. أما اذا كان كتابياً، فتجوز شهادته على مثله في الدين.
و اذا كان مرتدّاً فلا تقبل شهادته.

- وأخيراً يذهب الرأي الثالث الذي يتزعمه الأحناف إلى قبول شهادة الكافر على الكافر
في كلّ المسائل دون تقييد. (2)

الفروع الثالث

شروط المدعيّة

يجب أن يتّصف الشاهد بالمدالة، لذلك لا تقبل شهادة من اشتهر بالكذب
وسوء الأخلاق، وذلك لقوله تعالى: "واشهدوا ذبي عدل منكم".
ويجب النظر لهذا المعيار نظراً نسبياً، فيجب تقدير عدالة الشاهد بقياسه على محيطه
وبيئته. ونجد المالكية يجيزون شهادة غير المدول للضرورة وفي الأمور اليسيرة. (3)

الفروع الرابع

شروط التّطيق

وهو شرط اتّفق عليه الأحناف والشافعية، فلا تقبل شهادة الأخرس
على الأقوال وان فهمت اشارته لأنّ المطلوب هو التلقظ بالشهادة. أما شهادته على
أموال لا يتوقّف فيها الإدراك على السمع كالسرقة، ففيه خلاف فقهي:
- يرى الأحناف والشافعية بمنع قبول شهادته مطلقاً.

- يذهب المالكية إلى اجازتها بإشارته المفهومة لأنّها تقوم مقام نطقه في زواجه و طلاقه. (4)

1- عبد الفتاح محمد أبو العينين: القضاء والاثبات في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة،
مصر، مطبعة الأمانة 1983، ص 161 و 162 و 163.

2- عبد الفتاح محمد أبو العينين: المرجع السابق، ص 164 إلى 167.

3- صبحي محمصاني: فلسفة التشريع في الإسلام، مقدمة في دراسة الشريعة الاسلامية
على ضوء مذاهبها المختلفة و ضوء القوانين الحديثة، بيروت لبنان، مطابع الكشاف،
الطبعة الثانية 1952، ص 242.

4- وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 565.

الحالة الثانية: شهادة المسلم على الكافر، وهي شهادة أجمع الفقه على صحتها: (1)
الحالة الثالثة: شهادة الكافر على الكافر، وانقسم موقف الفقه هنا إلى ثلاثة آراء هي:
- يرى الرأي الأول المتكوّن من المالكية والشافعية والحنابلة والامامية بمنع شهادة
بعضهم على البعض.

أما الرأي الثاني الذي يتكوّن من الزيدية، فيقول أنّه اذا كان الكافر مشركاً أو مجلداً،
فانّ شهادته لا تقبل اطلاقاً. أما اذا كان كتابياً، فتجاوز شهادته على مثله في الدين.
و اذا كان مرتداً فلا تقبل شهادته!
- وأخيراً يذهب الرأي الثالث الذي يتزعمه الأحناف إلى قبول شهادة الكافر على الكافر
في كلّ المسائل دون تقييد. (2)

الفرع الثالث

شروط المدّعيّة

يجب أن يتّصف الشاهد بالمدّالة، لذلك لا تقبل شهادة من اشتهر بالكذب
وسوء الأخلاق، وذلك لقوله تعالى: "واشهدوا ذري عدل منكم".
و يجب النظر لهذا المعيار نظراً نسبياً، فيجب تقدير عدالة الشاهد بقياسه على محيطه
وبيئته. ونجد المالكية يجيزون شهادة غير المدّول للضرورة وفي الأمور اليسيرة. (3)

الفرع الرابع

شروط النطق

وهو شرط اتفق عليه الأحناف والشافعية، فلا تقبل شهادة الأخرس
على الأقوال وان فهمت اشارته لأنّ المطلوب هو التلقظ بالشهادة. أما شهادته على
أمر لا يتوقف فيها الإدراك على السمع كالسرقة، ففيه خلاف فقهي:
- يرى الأحناف والشافعية بمنع قبول شهادته مطلقاً.

- يذهب المالكية إلى اجازتها بإشارته المفهومة لأنها تقوم مقام نطقه في زواجه و طلاقه. (4)

1- عبد الفتاح محمد ابو العيينين: القضاء والاثبات في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة،
مصر، مطبعة الامانة 1983، ص 161 و 162 و 163.

2- عبد الفتاح محمد ابو العيينين: المرجع السابق، ص 164 إلى 167.

3- صبحي محمضاني: فلسفة التشريع في الإسلام، مقدمة في دراسة الشريعة الاسلامية
على ضوء مذاهبها المختلفة و ضوء القوانين الحديثة، بيروت لبنان، مطابع الكشاف،
الطبعة الثانية 1952، ص 242.

4- وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 565.

- أما الحنابلة، فيرون أنه إذا كان الأخرس يعرف الكتابة، قبلت شهادته، والآ ترفض مطلقاً حتى ولو كانت اشارته مفهومة لأن الشهادة يشترط فيها اليقين. (1)

الفروع الخماس

شُرط عدم التهمة

التهمة هي أن يجلب الشاهد الى المشهور له نغماً أو يدفع عنه ضرراً (2)، ومتى توافرت التهمة في الشاهد، فأنها تمنعه من الشهادة. ولقد أجمع الفقه على عدم قبول شهادة الفروع على الأصول أو الأصول على الفروع، لكنه اختلف فيما يخص شهادة الاخوة فيما بينهم، فهي شهادة مقبولة لدى الأحناف بينما يشترط المالكية لاجازتها بمض الشروط التي تتمثل في وجوب تمتع الشاهد بدرجة عالية من العدل والآ يكون ساكناً مع أسرة أخيه الذي يشهد لصالحه. (3) أما فيما يخص الشهادة بين الأزواج، فيرى الشافعية بقبول شهادة كل منهما للآخر وذلك لأن الشهادة جاءت دون تخصيص، ويملأون رأيهم بأنه يحدث في بعض الأحيان تنافر شديد بين الزوجين، فالزوجة كالاخوة أو دونها مرتبة. لكن الأحناف ضعوا شهادة الأزواج بعضهم لبعض لأن الزوجين عندهما كالشخص الواحد، كما استندوا في رأيهم الى قول الله تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة". (4) ويتفق مع هذا الرأي الأخير، فرى وجوب عدم الأخذ بشهادة الزوج لزوجته لأنه مهما حصل، فإن المودة التي توجد بينهما ستدفعه حتماً الى الوقوف معه والشهادة دائماً لصالحه. وما تجدر اليه الاشارة أن الأمر يختلف بين المواد المدنية والمواد الجنائية، فقام المشرع الجزائري بتطبيق رأي الأحناف في المواد المدنية في نص المادة 64 ق.م، بينما سمح بشهادة الزوج على زوجته في المواد الجنائية. (5) وبالنسبة للمصاهرة، فلا تأثير لها على الشهادة بحيث يمكن أن يشهد الشخص لامرأته أو لزوج ابنته.

- 1- عبد الفتاح محمد ابو العنين: المرجع السابق، ص 199، 200.
- 2- وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 568.
- 3- ابن جزي: المرجع السابق، ص 232.
- 4- عبد الفتاح محمد ابو العنين: المرجع السابق، ص 184 و 185.
- 5- وسيأتي شرح ذلك بالتفصيل في الفصل الخاص بالاجراءات.

أما شهادة المدوّ على عدوّه فهي غير مقبولة ، ونفس الحكم يسري بالنسبة لشهادة
الخصم على خصمه ، لأنّ المداوة ثورة التهمة تدفع في الشخص محاولة ايقاع الاذى بعدوه .⁽¹⁾
وفي حالة ما اذا كانت شهادة المدوّ لعدوّه ، فهي مقبولة لدى الجمهور .

الفروع السّادس

الآ يكون الشّاهد محدودا في قذف

ويقصد بحدّ القذف، دفع المارعن المقدوف (2) . واستند الأحناف في هذا
الشرط الى الآية الكريمة القائلة : "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهن ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون" .
أمّ البقيّة من المذاهب الأربعة ، فيقبلون للمحدود في قذف أن يؤدي الشّهادة بمد
التوبة . (3)

الفروع السّابع

أهمّ الشّروط الأخرى

هناك عدة شروط أخرى يجب أن تتوفر في الشّاهد أهمّها البصر والسمع
والحرية والدّكورة .

1- البصر والسمع : لا يشهد الأعمى عند المالكيّة الآ بالنسبة للأقوال التي يكون قد
سمعها ، بينما يرى الأحناف عدم قبول شهادة الأعمى أبدا .

أمّا الأصمّ ، فلا تقبل شهادته الآ اذا كانت تنصبّ على ما يمكن رؤيته . (4)

2- الحرية : وهي شرط لدى الأحناف والمالكيّة والشافعيّة ، بينما لا يقبل الحنابلة
شهادة العبد الآ في مسألتين هما الحدود والقصاص . (5)

3- الدّكورة : وهو شرط من نوع خاص فلا تقبل شهادة المرأة في بعض الحقوق كجريمة
الزّنا التي يجب اثباتها بأربعة رجال ، أمّا بالنسبة لسائر الحدود ، فلقد أجمع الفقه
على عدم قبول شهادة النساء منفردات لقوله تعالى : "فإن لم يكونا رجلين ، فرجل
وامرأتان" .

1- وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ص 569 .
2- عبد الفتاح محمد أبو المينين : المرجع السابق ، ص 188 .
3- وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ص 569 .
4- فيرناند ريلو : الجزء الثاني المذكور ، ص 740 ف 49 و 50 - و راجع بالتفصيل
موقف الفقه من ذلك في : عبد الفتاح أبو المينين : المرجع السابق ، ص من 190 الى 196 .
5- وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ص 563 .

المطلب الثاني

موقف القانون الجزائري من الشروط الواردة في الشريعة الاسلامية

إذا رحنا للقانون الجزائري لمعرفة موقفه من الشروط التي تتطلب الشريعة الاسلامية توافرها في الشاهد، نلاحظ وجود اختلافات جوهرية في الموضوع، عدا ما هو متبع في مجال الأحوال الشخصية، وذلك ما نستخلصه من نص الفادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا الى تطبيق قواعد الشريعة الفراء عند عدم وجود نص قانوني. لهذا السبب، فإن كل ما ورد في قانون الأسرة من زواج و طلاق و نسب و وصية و هبة و وقف... الخ من المسائل، يجب عندها أن تتوفر في الشاهد الشروط التي تستوجبها الشريعة الاسلامية.

أما عدا ذلك من المسائل، فالأمر فيه تفصيل، فهناك بعض الشروط التي لم يأخذها القضاء الجزائري بعين الاعتبار، رغم صراحة المادة الأولى من القانون المدني التي ترى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية عند سكوت التشريع. لكن هل يسير القضاء الجزائري على هذا المنوال؟

إن القضاء الجزائري وجد نفسه في موقف دفعه الى الاستغناء عن بعض الشروط، و أبرز دليل على ذلك عدم العمل بشرط الاسلام.

لهذه الأسباب، يجب على المشرع الجزائري أن يساير موكب التطور و الازدهار نتيجة لكثرة الأجانب في البلاد مثلاً، و ذلك بأن يضيف بعض المواد يبين فيها صراحة بعض الشروط التي يثور حولها الشك.

و فيما يلي، نعرض لموقف المشرع الجزائري من الشروط التي ذكرتها الشريعة الاسلامية.

الفصل الأول

موقف المشرع من شرط الأهلية

إن الأهلية شرط مشترك يجب أن يتوفر في كل شاهد في القانون الجزائري، فيجب أن تكون لدى الشاهد قدرة على تذکر القضية التي يشهد فيها، و ألا يكون ذا عاهة في العقل و ألا يكون فاقدا للتمييز لأن فقد التمييز يجعل الشخص غير أهمل

للمشاهدة ولو كان راجعا الى أي سبب آخر غير صفر السن . (1)

ويمكن في هذا الشرط الرجوع الى قواعد القانون المدني لمعرفة الأحكام الخاصة بالأهلية من موانع وعوارض.

أمّا بالنسبة للسنّ ، فيختلف الأمر في المجال المدني و المجال الجنائي ، إذ يتميّح علينا في المواد المدنية الرجوع الى نصوص قانون الاجراءات المدنية حيث نجد المادة 66 منه تنصّ على أنّ شهادة القصر الذين لم يتمّوا الثامنة عشرة تسمع على سبيل الاستدلال ، ممّا يفيد أنّ المشرّع الجزائري اشترط في الشاهد ثمانية عشرة سنة على الأقلّ لتكون شهادته مقبولة و تامة ، كما نلاحظ أنّ المادة 5/64 قام تنصّ على أنّ القصر دون الخامسة عشرة ، تسمع شهادتهم من غير حلف اليمين .

ومن النصّين المذكورين نستنتج ما يلي :

- 1- يمكن سماع الشاهد دون الخامسة عشرة على سبيل الاستدلال و دون حلف اليمين .
- 2- تسمع شهادة الشاهد الذي تتراوح سنّه بين 15 و 18 سنة على سبيل الاستدلال مع امكانية حلف اليمين وهي يمين اختيارية .
- 3- تعتبر شهادة الشاهد الذي بلغ سنّ الثامنة عشرة أو تجاوزها شهادة كاملة ، لذا فإنّه مجبر لحلف اليمين أثناء أدائها .

أمّا في المواد الجنائية ، فيجب أن نرجع الى قانون الاجراءات الجنائية ، حيث ورد في مادته 228 أنّ القصر دون السادسة عشرة تسمع شهادتهم بغير حلف اليمين ، ولذلك نستنتج من المادة ما يلي :

- 1- تسمع شهادة الشاهد الذي لم يبلغ سنّ السادسة عشرة على سبيل الاستدلال و دون حلف اليمين ، مع أنّه يستطيع أن يحلف اليمين اذا لم تعارض النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى في ذلك .
- 2- تكون شهادة الشاهد الذي بلغ سنّ السادسة عشرة أو تجاوزها كاملة ، و يجب عليه أن يحلف اليمين ، هذا ما نستخلصه من المادة 228 قاج ، وهو أمر غير منطقيّ ، فكيف نأخذ بشهادة من كان سنّه ستة عشرة أو سبعة عشرة سنة ، وكيف نجبره في هذا السنّ بحلف اليمين ؟ بل وكيف أنّ المواد المدنية أقلّ خطورة لكنّ سنّ الشاهد فيها

يتمثل في ثمانية عشرة سنة على الأقل ؟

لهذه الأسباب، نرى أنه من المستحسن أن نعمل بما هو منصوص عليه في قانون الاجراءات المدنية، بل ويجب رفع السن في المواد الجنائية الى 19 سنة ولا يمكن دونها اجبار الشاهد على حلف اليمين. و اذا كان الشاهد دون هذا السن، فتكون اليمين اختيارية و الشهادة على سبيل الاستدلال.

ملاحظة: يمكن سماع حتى صفار السن في المواد الجنائية، متى كانوا على درجة من الوعي يستطيعون معها تفهم الأسئلة و الاجابة عنها. (1)

و هناك أحكام مشتركة بين المواد المدنية و المواد الجنائية نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة 64 قام، تتمثل في عدم جواز سماع شهادة فاقد الأهلية اطلاقاً. أما بالنسبة للأشخاص الذين فقدوا أهلية الشهادة أمام القضاء، و ذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من قانون العقوبات، فإن الأمر يختلف في المواد المدنية عن المواد الجنائية.

نطبق على المواد المدنية نص الفقرة السادسة من المادة 64 قام، فتسمع شهادة الشخص الذي فقد أهلية الشهادة أمام القضاء على سبيل الاستدلال و من غير حلف اليمين؛

و في المواد الجنائية، تسمع شهادة فاقد الأهلية للشهادة أمام القضاء على سبيل الاستدلال، لكن يمكن للشاهد هنا أن يحلف اليمين اذا لم تعارض في ذلك النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى (م 228 فاج).

ملاحظة: إن العبرة بسن الشاهد وقت أداء شهادته لا وقت حصول الواقعة التي يشهد عليها. (2)

الفصل الثاني

موقف القانون من شرط عدم التهمسة

لم يترك القانون الجزائي أي مجال للشك في هذا الموضوع، فتتص المادة 1/64، 2، 3 قام على أنه: "لا يجوز سماع أقارب أحد الخصوم أو أصهاره على

1- محمد محي الدين عوض: المرجع السابق، ص 112.

2- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 12.

عمود التسبب أو زوج أحد الخصوم ولو بعد الطلاق.

ولا يجوز كذلك قبول شهادة اخوة وأخوات وأبناء عمومة الخصوم،

ومع ذلك فالأشخاص المذكورون في هذه المادة، باستثناء الأبناء، يجوز استدعائهم للشهادة في الدعاوى الخاصة بمسائل الحالة والطلاق.

أما في المواد الجنائية، فيمكن سماع شهادة أقارب الخصوم والأزواج فيما بينهم، لكن تكون شهادتهم على سبيل الاستدلال (م 228 قاج).

الفصل الثالث

موقف القانون من شروط السمع والبصر والتطيق

ورد في نص المادة 92 قاج ما يلي: "إذا كان الشاهد أصمًا أو أكمًا، توضع الأسئلة وتكون الاجابات بالكتابة وإذا لم يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقا نفسه مترجمًا قادرًا على التحدث معه ويذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وبنوة عن حلف اليمين، ثم يوقع على المحضر".

ويطبق نفس الحكم أثناء مرحلة المحاكمة طبقًا للمادة 301 قاج، مع الإشارة إلى الاختلاف الموجود بين نصي المادة 92 و 301 قاج، حيث تنص الأولى على عبارة "أصم أو أكم" *sourd ou muet*، بينما تنص الثانية على عبارة "أصم أكم" *sourd muet*. ونعتقد أن نص المادة 92 هو الذي وقع في خطأ، فيجب النص على عبارة "أصم أكم"، لأن هذه العبارة تحمل ثلاثة معاني هي: إما أن يكون الشاهد أصمًا أو أن يكون أكمًا، أو أن يكون أصمًا أكمًا. أما ما نصت عليه المادة 92، فيحتمل احتمالين فقط فإما أن يكون الشاهد أصمًا أو أن يكون أكمًا.

ولعل هناك حل آخر يمكن اتباعه، يتمثل في استبدال عبارتي المادتين المذكورتين بعبارة جديدة تكون كما يلي: "إذا كان الشاهد أصمًا أو أكمًا أو أصمًا أكمًا" وهذا ما يقابله باللغة الفرنسية sourd ou muet ou sourd - muet

أما في المواد المدنية، فلا يوجد أي نص يشير إلى ذلك، ولا نستطيع تطبيق أحكام قانون الاجراءات الجنائية على المواد المدنية عملاً بالقاعدة التي تقول بعدم تطبيق الخاص على العام.

لهذا السبب، يتعين علينا أن نستجد بمبادئ الشريعة الإسلامية عملاً

بالمادة الأولى من القانون المدني . فعلى القاضي أن يرفض شهادة الأخرس في كل ما يتوقف على حاسة السمع كالشهادة على الأقوال ، لأن الأخرس لا يمكنه ادراك الأقوال فلا يفهمها ومن ثم لا يستطيع التعبير عنها . أما بالنسبة للأمر التي تتوقف على الحواس الأخرى كالرأي ، فإذا كان الأخرس يستطيع الكتابة ، لا تكفي شهادته بالاشارة لأن الكتابة أكثر تعبيراً عن الاشارة ، ولا يجوز الانتقال من الأقوى الى الأضعف إلا لعذر ، وبينما لا عذر هنا (1) ، وهذا يعني أنه يمكن الاثبات بالاشارة ان لم يستطيع الأخرس الكتابة . (2)

أما فيما يخص شرط البصر ، فنظراً لعدم وجود نص قانوني يشير الى ذلك ، نسرى عدم قبول شهادة الأعمى الآ في بعض المسائل التي من بينها اللمس نظراً لتطور هذه الحاسة عند هذا الأخير . كما يمكن للأعمى أن يشهد في بعض المسائل الأخرى مثال ذلك الشهادة على الأقوال التي يسمعها ان كان حاضراً في مجلس عقد ، مع الاشارة أنه لا يستطيع أن يقول أنه سمع الصوت من فلان لأن الأصوات تتشابه ، بل يستطيع فقط أن يقول سمعت أحداً يقول كذا وذاك . . . ، كأن يحضر الأعمى عقد بيع ، فيقول البائع : بمتك البرتقال بخمسة دنانير للكيلوغرام . و يقول المشتري : قبلت . ففي حالة ما اذا ثار نزاع بين المتعاقدين حول ثمن البيع ، يمكن الاستماع الى شهادة الأعمى في هذه الحالة .

أما في المواد الجنائية ، فنادر ما يمكن استعمال شهادة الأعمى لكون الجرائم تقع صفة وبين أشخاص لا يعرفهم الأعمى لكي يستطيع أن ينسب ما سمعه من قول الى من سمعه عنه بالضبط . لكن فيما يخص حاسة اللمس عند هذا الأخير ، فهي متطورة جداً ، ان تعتبر حاسة يمكن استعمالها في المجالين المدني والجنائي ، كأن يلمس الأعمى المبيع عند ابرام عقد البيع أو يلمس أسلحة في منزل ما ، فيستطيع في هاتين الحالتين أن يشهد بما لمس ،

وأخيراً نشير الى أنه يسرى نفس الحكم فيما يخص حاستا الذوق والشم ، ولكن يجب أن نركز جيداً على كل أقوال الشاهد لمعرفة الحقيقة ، كما يستحسن أن تجرى بعض التجارب عليه للتأكد من صحة أقواله ،

1- عبد الفتاح محمد ابو المينين : المرجع السابق ، ص 200 .

2- محمد محي الدين عوض : المرجع السابق ، ص 113 .

الفـرع الرابـع

موقف القانون من الشروط الأخرى

و نعني بالشروط الأخرى كلّ من شرط الاسلام و الذّكورة و المدالة و عدم الحدّ في القذف و الحرّية .

1- موقف القانون من شرط الاسلام: رغم حرص الشريعة الاسلامية على هذا الشرط، فإنّ التشريعات المبرّية لم تجعل له مكانة من بين شروط أداء الشهادة، فلا فرق بين شهادة المسلم و شهادة غير المسلم في القانون . و على هذا المنوال سار المشرع الجزائري، بل و أنّ بعض التشريعات نصّت صراحة على ذلك و منها التشريع المصري الذي نصّ أنّ أداء الشاهد لليمين يكون على حسب الأوضاع المقرّرة في ديانته . (1)

2- موقف القانون من مسألة الذّكورة: لا يفرّق القانون الجزائري بين شهادة الرّجل و المرأة، فسوّى بينهما من حيث المسائل التي يمكن اثباتها و من حيث حجّيتها . (2)

3- موقف القانون من مسألة المدالة: لا يوجد أثر لهذا الشرط في القانون رغم حرص الشريعة الفراء عليه

4- موقف القانون من شرط عدم الحدّ في القذف: لم يشترط القانون الجزائري هذا الشرط، و بالتالي يكون قد أخذ برأي الجمهور من الفقهاء . (3)

5- موقف القانون من شرط الحرّية: لم يشترط القانون الحرية في الشاهد لسبب واحد يتمثّل في زوال ظاهرة العبيد .

1- رضا المزغني : المرجع السابق ، ص 290 .

2- رضا المزغني : المرجع السابق ، ص 301 .

3- عبد الفتاح محمد أبو العينين : المرجع السابق ، ص 190 .

المطلب الثالث

الشروط التي أضافها المشرع الجزائي

يمكن زيادة على الشروط التي تحدّثنا عنها، أن نضيف شرطين نصّ عليهما المشرع الجزائي وهما ألا يكون الشاهد محكوماً عليه بمقومة جنائية و ألا يكون ممنوعاً من أداء الشهادة.

الفروع الأولى

ألا يكون الشاهد محكوماً عليه بمقومة جنائية

تنصّ المادة الثامنة من قانون العقوبات على بعض العقوبات التبعية التي يمكن تسليطها على المحكوم عليه بمقومة الجنائية، فمنعت بفقرتها الثالثة كل شخص معاقب عليه بمقومة الجنائية بأن يكون مساعداً محلّفاً أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

ومن هذه المادة نستنتج بعض الملاحظات أهمها ما يلي :

- أن هذا النصّ يسي على المحكوم عليه بمقومة جنائية مهما كانت مدتها. وفي حالة ما إذا ارتكب الشخص جنائية لكن حكم عليه بمقومة جنحة، فيستطيع أن يؤدي الشهادة بعد حلف اليمين.

- أمّا إذا كان معاقباً بمقومة جنائية، فلا يحلف اليمين طوال مدّة العقوبة وتكون شهادته على سبيل الاستدلال. (1)

الفروع الثانية

ألا يكون الشاهد ممنوعاً من أداء الشهادة

ورد في نصّ المادة 301 من قانون العقوبات أن الموظّفين لا يؤدون الشهادة عمّا يكون قد وصل الي علمهم من معلومات تتعلّق بأعمال ووظائفهم أثناء ممارستها أو بعدها، طالما أن هذه المعلومات لم تنشر بالطريق القانوني. ويسري نفس الحكم على طائفة المهنيين. (2)

1- احمد نشأت: المرجع السابق، ص 564 وما بعدها، بند 379 مكرّر (ل).
راجع في ذلك أيضاً، شهاد هابيل البرشاوي: المرجع السابق، ص 497 وما بعدها.
2- ولمزيد من المعلومات، راجع الفصل الخاص بالأجرائات.

المبحث الثاني

الشروط الخاصة بالشهادة

تنقسم الشروط الخاصة بالشهادة الى شروط داخلية و شروط خارجية، فأما عن الأولى، فهي تتمثل بصفة عامة في الشروط التي يجب أن تتوفر في الواقعة محل الإثبات بالإضافة الى بعض الشروط الأخرى التي تتمثل في العلم و الجزم في الواقعة و ألا تكون الشهادة بالتفري الصرف، وهذا كله ما يشكل موضوع المطلب الأول .
أما الشروط الخارجية، فتعرض اليها في المطلب الثاني، وهي تتمثل في وجوب أداء الشهادة أمام القضاء و وجوب حلف اليمين و حضور الخصوم و العلانية في الشهادة و الشفاهة .

المطلب الأول

الشروط الداخلية الخاصة بالشهادة

تتمثل هذه الشروط في شروط الواقعة محل الإثبات التي تشكل موضوع الفرع الأول، و أن تكون الشهادة مبنية على علم و يقين و هو شرط نشرحه في الفرع الثاني، و ألا تكون الشهادة بالتفري الصرف و هذا ما نعالجه في الفرع الثالث.

الفرع الأول

وجوب توفر شروط الواقعة محل الإثبات

ورد في نص المادة 61 من قانون ما يلي : "يجوز الأمر بالتحقيق لاثبات الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة لاثبات بشهادة الشهود و التي يكون التحقيق فيها جائزا و منتجا في الدعوى ."
فطبقا لذلك يجب أن تكون الواقعة محل الإثبات متعلقة بالدعوى أي أن تتصل بالحقوق المطالب به اتصالا وثيقا . والغرض من هذا الشرط هو عدم اضاءة وقت القضاة فيما لا جدوى من وراء اثباته . (1)
و يراد من شرط كون الواقعة منتجة في الإثبات، أن يحتمل فيها اقتناع القاضي بأحقية المدعى به لانها النزاع .

أمّا عن شرط كون الواقعة جائزة القبول، فمعناه عدم استحالة الواقعة مادياً ومعنوياً
و ألا تكون متنوعة قانوناً، (1)

الفرع الثاني

أن تكون الشهادة مبنية على علم و يقين

- يشترط أن تكون الشهادة مبنية على العلم و الجزم، فلا تقبل في حالة ما اذا
كان سببها مبنياً على الظنّ و الاحتمال لقوله تعالى: "ولا تقف ما ليس لك به علم"،
و المراد بالعلم هنا ثلاثة أنواع هي:
- 1- ما يشمل العلم الناشئ من المشاهدة و العيان، مثال ذلك رؤية شخص يبيع أو يسرق أو يسمع شخصاً يشتم.
 - 2- العلم الذي يستقر في القلب على اثر تواتر الأخبار، مثال ذلك ما هو مشاع ما بين الناس على أنّ هذا الولد ابن فلان.
 - 3- رؤية أمر يستدعي العلم بشيء آخر بحسب المعتاد كروية رجل يهدم منزلاً أو يؤجره، فيحصل العلم بأنّه ملكه. (2)

الفرع الثالث

ألا تكون الشهادة بالنفي

لا يجوز أن يشهد شخص بالنفي لأنّ الشاهد يجب أن يعلم بما يشهد به، أمّا
النفي فلا يعلمه إلاّ الله سبحانه و تعالى. فلا يشهد الشخص أنّ المتهم لم يتصدّد
على المجني عليه أو أنّ المدعي عليه لم يسدّد دية لأنّ هذه الواقعة تعتبر واقعة
نفي لا يستطيع الانسان معرفتها. (3)

لكن هناك بعض الاستثناءات التي ترد على ذلك وهي كالتالي: (4)

- 1- أن يشهد الشهود بأنّه لا وارث لزيد إلاّ عمر.
- 2- أن تكون الشهادة بالنفي على الاقرار، كأن يشهد الشهود بأنّ عمر اعترف أنّ هذا
الشيء ليس له.
- 3- أن يستند النفي الى العلم، كمن يشهد أنّ العيب لم يكن بالصبيح عند تسليمه.

1- توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 43.

2- محمد جواد مغنية: المرجع السابق، ص 69- محمد عطية راغب بالمرجع السابق ص 59.

3- محمد جواد مغنية: المرجع السابق، ص 68.

4- عبد الفتاح محمد أبو العينين: المرجع السابق، ص 142.

المطلب الثاني

الشروط الخارجية الخاصة بالشهادة

تتمثل هذه الشروط في وجوب أداء الشهادة أمام القضاء وبحضور الخصوم وشفها وعلانيا بعد أداء اليمين، وذلك ما نبيته في الفروع الموالية.

الفروع الأربعة

وجوب أداء الشهادة أمام القضاة

يجب أن تصدر الشهادة في مجلس القاضي، (1) أما الشهادة التي تؤدى خارج القضاء، فلا يمتد بها ولو كان المجلس مجلس تحكيم، (2) بل ولو كان ذلك أمام موظف عام مهما علت درجته طالما ليست له ولاية القضاة. (3) لكن هناك استثناء يرد على القاعدة المذكورة يتمثل في تعذر الشاهد من الحضور أمام القضاء بسبب جدي كالمرض أو لأسباب أخرى سائفة. فالمرضى يوجب انتقال القاضي إليه بنفسه أو أن ينيب نائبا يقوم بتحصيل الشهادة منه. (4) هذا ما ورد في المادة 68 ق.م.ل. التي تنص على ما يلي :

" إذا ثبت أن الشاهد قد استحال عليه الحضور في اليوم المحدد لسماع شهادته، جاز للقاضي أن يحدد له ميما ر آخر أو ينتقل لسماع شهادته.

و إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص المحكمة للقاضي أن يبلغا إلى النيابة القضائية".

ومن فحوى هذه المادة نستنتج أنه إذا استحال الحضور على الشاهد، يجوز للقاضي أن يحدد له ميما ر آخر أو ينتقل لسماع شهادته إذا كان مقيما في نفس الدائرة القضائية للقاضي. أما إذا كان مقيما في دائرة قضائية أخرى، فما على القاضي إلا اتباع طريق النيابة القضائية.

وفي حالة ما إذا كان الشاهد مقيما خارج إقليم الدولة، فحينئذ يجب رفع الأمر إلى وزير العدل لرحيله إلى السلطة المختصة، وهذا ما صرحت به الفقرة الثانية من المادة 468 ق.م.ل.

- 1- عبد الميز خليل بدوي: المرجع السابق، ص 59.
- 2- محمد عطية راغب: المرجع السابق، ص 62.
- 3- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 5 فقرة 245.
- 4- عبد الفتاح محمد أبو العينين: المرجع السابق، ص 128.

الفصل الثاني

تأدية الشهادة بحضور الخصوم

نص المادة 65 ق.م.ع. ما يلي: "تسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم أو غيابهم...".

ويتضح من هذه المادة أنّ تأدية الشهادة بحضور الخصوم لا يعتبر واجباً في المواد المدنية، ولكننا نرى أنّه من الأفضل أن تؤدى الشهادة بحضور الخصوم لكي يتأكد من هؤلاء من توجيه الأسئلة للشاهد وذلك تطبيقاً لنص المادة 71 ق.م.ع. فيحق للخصم أن يوجه أسئلة للشاهد وأن يناقشه.

هل يحق للخصم الذي غاب عن الجلسة التي استمع فيها القاضي الى الشهود أن يتمسك بطلب اعادة سماع الشاهد من جديد؟

لم يشر المشرع الجزائي الى هذه المسألة، لكن منطق العدالة يقضي أنّه يمكن للخصم أن يطالب بسماع الشاهد ان لم يكن حاضراً في الجلسة المعيّنة قانوناً، وذلك اذا أبدى عذراً مقبولاً لعدم حضوره للجلسة المقررة. (1)

ملاحظة: إنّما نقول حضور الخصوم، نمضي بذلك اما الخصوم أنفسهم أو من يمثلهم كالمحامين.

لكن هل يجب أن يكون المتهم حاضراً في المواد الجنائية؟

إنّ الأمر ليس وجوبياً أيضاً، وذلك ما يستفاد من نص المادة 294 ق.ع.ج. وبالتالي يستطيع القاضي أن يستمع الى الشهود وينطق بالحكم في غيبة المتهم، ويعتبر الحكم كأنه حضورياً، لأنّ السلطات أخذت كلّ الاجراءات لاستحضار المتهم لكنّها لم تستطع.

أمّا فيما يخصّ حضور النيابة العامة، فهو شرط لصحة تشكيل المحكمة (2)

وهذا ما بيّنته المادة 2/29 ق.ع.ج. قولها "...و.و.و. ويتمين أن ينطق بالأحكام فسن حضوره...".

1- أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 549 بند 379.

2- ابراهيم ابراهيم الغماز: المرجع السابق، ص 567.

أراء الشهادَة في حضور باقي الخصوم

ونعمو بباقي الخصوم كل من المدعي بالحق المدني و المسؤول عن الحقوق المدنية، فلهما الحق في سماع شهودهما، لكن لا يعتبر حضورهم اجباريا، بل لكل منهما أن يحضر بنفسه أو يرسل نائبا عنه .
لكن يجوز للمحكمة أن تأمر بحضور المدعي المدني بنفسه اذا رأت ذلك لازما لمصلحة التحقيق و تسمع أقواله كشاهد و يمكن حينئذ اكراهه على الحضور. (1)

الفـرع الثالث

علانية الشهادة

يجب أن تؤدى الشهادة علانيا في المواد المدنية. أمّا في المواد الجنائية، فإنّ الأمر يختلف حسب المراحل التي تمرّ بها الدعوى العمومية. فلا يوجد ما يوجب العلانية في مرحلة التحقيق الابتدائي، بينما هي اجبارية في مرحلة المحاكمة. و المقصود بالعلانية هو حق كل شخص في حضور و اتباع اجراءات المحاكمة، فياب الجلسة مفتوح للجميع بلا تمييز. (2)

لكن قد ترد بعض الاستثناءات على شرط العلانية، نظرا لما للمحاكم من سلطة تقديرية واسعة للحدّ من هذه العلانية، فيجوز للمحكمة أن تأمر بسماع الشهود في جلسة سرّية مراعاة للنظام العام و الآداب العامة، (3) بل و أنّ بعض التشريعات الأخرى تنص صراحة على أسباب أخرى توجب السرية و منها حماية الحياة الخاصة للأفراد و المحافظة على أسرار التجارة و الصناعة. (4)

الفـرع الرابع

وجوب حلف اليمين

إنّ الدافع الرئيسي لحلف اليمين هو الخوف من الكذب، و لذلك أتجه الانسان الى الاستعانة بالله سبحانه و تعالى حتى يطمئن لما يقوله. (5)

- 1- ابراهيم ابراهيم النماز: المرجع السابق، ص 574 و 575 .
- 2- ابراهيم ابراهيم النماز: المرجع السابق، ص 554 .
- 3- ابراهيم ابراهيم النماز: المرجع السابق، ص 557 .
- 4- ابراهيم ابراهيم النماز: المرجع السابق، ص 558 .
- 5- احمد نشات: المرجع السابق، ص 536 بند 378 مكرّر.

وفيما يلي نتمرّض لتعريف اليمين وبيان قيمتها و صيغتها .

أولاً : تعريف اليمين و قيمتها

وضع الفمّاز تعريفاً لليمين فيما يلي : "اليمين نداءٌ روحي صادر عن الضمير وتمهد على قول الحقّ أمام من يقدّسه الشاهد سواء كان ذلك يتمثّل في اللّـه سبحانه وتعالى أو فيما يعتبر مقدّساً في نظر الشاهد وأنّه سوف يمرّض نفسه لانتقامه ان قال غير الحقّ " . (1)

ونستنتج واجب حلف اليمين في المواد الجنائية من المادة 222 قاج . أمّا في المواد المدنية ، فتنصّ المادة 2/65 ق ام على وجوب حلف اليمين و الأكانت الشهادة باطلة .

و لليمين قيمة عالية في الشهادة ، فنستطيع اعتبارها قرينة على قول الحقّ ، لكنّها قرينة غير قاطمة قابلة لاثبات العكس .

ثانياً : صيغة اليمين

تختلف صيغة اليمين في المواد المدنية و المواد الجنائية . ففي هذه الأخيرة تنصّ المادة 227 قاج على أن يكون حلف اليمين طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 2/93 قاج التي تقول : " يؤدّي كلّ شاهد و يدّه اليمنى مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية : أقسم باللّـه العظيم أن أتكلّم بغير حقد و لا خوف و أن أقول كلّ الحقّ و لا شيء غير الحقّ . . . " .

أمّا في المواد المدنية ، فإنّ الأمر غامض إذ تنصّ المادة 2/65 ق ام على ما يلي : " ويحلف الشاهد اليمين بأن يقول الحقّ و الآ كانت شهادته باطلة " ، (2) لكنّ القضاء في فرنسا يشترط على الشاهد أن يحلف اليمين بأن يقول كلّ الحقّ و لا شيء غير الحقّ و الآ كانت شهادته باطلة ، فقد قضت المحاكم الفرنسية بالبطلان في الشهادة لأنّ الشاهد حلف أن يقول الحقّ بدلا من كلّ الحقّ كما يشترطه القانون ، لأنّه بحلفه ذلك يمكن أن يخفي جزءاً من الحقيقة . (3)

و اذا رجعنا لأحكام الشريعة الاسلامية في هذا الموضوع ، نجد قولين مختلفين : فيرى الأوّل بأن لفظ " الشهادة " يتضمّن معنى اليمين ، وبالتالي لا يمين على الشاهد وهذا هو ظاهر الرواية عند الحنفية و الشافعية .

- 1- ابراهيم ابراهيم الفمّاز : المرجع السابق ، ص 449 الهامش رقم 2 .
- 2- و سيأتي تفسير ذلك بالتفصيل في الفصل الخاص بالأجرائات .
- 3- ابراهيم ابراهيم الفمّاز : المرجع السابق ، ص 454 .

لكن الرأي الثاني يرى وجوب حلف الشاهد لليمين وذلك لتقوية عدالة الشاهد ، وهذا ما قال به الامام الحنبلي ابن قديم الجوزية في قوله : " اذا كان للحاكم أن يفرق الشهود اذا ارتاب بهم فأولى أن يحلفهم" ، وهذا ما هو معمول به في المذهب المالكي وقاضي قرطبة محمد بن بشير والامام ابن أبي ليلى . (1)

أما عن ألفاظ الشهادة ، فهي عند الحنفية والشافعية والحنابلة بلفظ " أشهد " دونه ، لذلك لا تقبل شهادة من قال : " أعلم " أو " أتيقن " دون أن يذكر لفظ " أشهد " .

لكن الراجح عند المالكية هو جواز الأخذ بالألفاظ الدالة على معنى " أشهد " مثل " أتيقن " أو " أعلم " . (2)

ويحدث في بعض الأحيان أن يوجه الخصم للشاهد يمينا غير اليمين القانونية كأن يطالب منه الحلف على المصحف الشريف ، ففي مثل هذه الحالة يصح للشاهد أن يرفض الحلف ، لكن هذا الرفض لا يمنع المحكمة من أن ترى فيه قرينة قضائية على عدم صحة أقوال الشاهد . (3)

الفصل الخامس

وجوب تأدية الشهادة شفها

يجب أن يسمع القاضي الشهادة من فم الشاهد مباشرة ولا أن يتلقاها عن طريق المحضر ، لأن الحضور أمام القاضي يؤثر على الشاهد ويسمح للقاضي مراقبة انفعالاته والحصول على عناصر مساعدة لتقدير الشهادة . (4) وكما يقول "نشأت" (5) " اذا كذب اللسان أو سكت حيث يجب الكلام ، فإن هيئة المرء وحالته وطريقة شهادته قد تنم عن الحقيقة أو تساعد على اكتشافها أو تساعد على تقدير الشهادة " . ونستنتج مبدأ الشفوية في المواد المدنية من احدى عبارات المادة 71 ق ا م التي تقول : " يدلسي الشاهد " ، فالإدلاء يكون شفها ، ولا يحق للشاهد أن يستعين

1- صبحي محمصاني : المرجع السابق ، ص 242 و 243 .
2- محمد عطية راغب : المرجع السابق ، ص 57 و 58 - عبد الفتاح محمد أبو العيينين :

المرجع السابق ، ص 127 .

3- احمد نشأت : المرجع السابق ، ص 543 .

4- ابراهيم ابراهيم الغماز : المرجع السابق ، ص 514 .

5- احمد نشأت : المرجع السابق ، ص 548 و 549 بند 379 .

بأية مذكرة كانت إلا اذا كانت الشهادة تنص على أمر معقد أو لمعرفة أرقام وتواريخ ،
أما في المواد الجنائية ، فلقد نصت المادة 1/233 قاج صراحة على مبدأ
الشفوية في قولها : "يؤدي الشهود شهادتهم شفويا" .

لكن قد ترد بعض الاستثناءات على مبدأ الشفوية منها ما نصت عليه المادة 542 قاج ،
فلكي يؤدي أحد أعضاء الحكومة الشهادة أمام القضاء ، لا بد أن يصدر تصريح من رئيس
الحكومة بناءً على تقرير من وزير العدل وبعد موافقة مجلس الوزراء . وفي حالة عدم
صدور التصريح بالحضور لأداء الشهادة أو عند عدم طلب تصريح ، تؤخذ حينئذ أقوال
الشهود كتابة في منازلهم . (1)

ونفس الحكم يسري على سفراء الجمهورية الجزائرية طبقا لما نصت عليه المادة 543
قاج ، فاذا لم يوافق وزير الشؤون الخارجية بحضور السفير كشاهد بعد عرض الأمر
عليه من وزير العدل ، أخذت أقوال الشاهد كتابة .

1- لا شك أن المشرع يقصد من رئيس الحكومة رئيس الجمهورية ، لأنه في السابق لم يكن
وجود لرئيس الحكومة . أما اليوم ونظرا لتغيير الجهاز السياسي للبلاد ، وخلق منصب
جديد يتمثل في رئاسة الحكومة بجانب رئاسة الجمهورية ، يتمين على المشرع أن
يبين أيًا من الرئيسين مكلف بذلك .

المبحث الثالث

المسائل التي تستوجب تعدد الشهود وحكم التناقض في الشهادات

توجد بعض المسائل التي تتطلب أكثر من شاهد كالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية واثبات جريمة الزنا. لكن ما حكم اختلاف رواية شاهد عن آخر في مثل هذه الأحوال؟

وقد خصصنا لكل ذلك مطلبين، نبيّن في الأول ما هي المسائل التي تستوجب تعدد الشهود، بينما نخصّص الثاني لحكم التناقض في الشهادات.

المطلب الأول

المسائل التي تستوجب تعدد الشهود

يختلف الوضع في الشريعة الإسلامية عما هو مطبق في القضاء الجزائي خاصة في المواد المدنية والتجارية والجنائية، وذلك باستثناء مجال الأحوال الشخصية الذي يمكن الرجوع فيه إلى أحكام الشريعة الفراء، وذلك ما يستفاد من نص المادة 222 من قانون الأسرة.

ففي الشريعة الإسلامية لا تقبل شهادة رجل واحد مطلقاً إلا إذا كانت مؤكدة بيمين المدعي، فذهب الكثير من الصحابة ومنهم أبي بكر وعمر وعلي (رضي الله عنهم) إلى اعتبار الشاهد واليمين طريقاً للإثبات، بينما ذهب الأوزاعي وفضلاء الكوفة والليث بن سعد وأبو حنيفة وأصحابه إلى عدم اعتبار الشاهد واليمين طريقاً للإثبات، (1)

ونقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبيّن في الأول المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، وفي الثاني إثبات جريمة الزنا بالشهود.

1- أحمد عبد المنعم البهي: من طرق الإثبات في الشريعة والقانون. القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1965 ص 21 وما بعدها.
أمّا عند الرومان، فإنه كذلك لا يجوز الإثبات بشاهد واحد، وهناك قاعدة تقول: "testis unus testis nullus" بمعنى بطلان شهادة الرجل الواحد. بل وبمجيء جستانيان JUSTINIEN أصبحت بعض المعاملات تثبت بالكتابة وثلاثة شهود. راجع في ذلك فريسكي FRESQUET: المرجع السابق، ص 21 و 23.

الفـرع الأول

المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية

يتطلب في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية أكثر من شاهد واحد كالزواج والطلاق والنسب، وذلك لأن القانون يطبق في هذه الأحوال مبادئ الشريعة الإسلامية، فيجب في كل مسألة من هذه المسائل أن يكون الإثبات بشاهدين ذكريين أو برجل وامرأتين .

الفـرع الثاني

إثبات جريمة الزنا بالشهود

يشترط جمهور الفقهاء أن يكون نصاب الشهادة في الزنا أربعة رجال عدول ومسلمين ، (1) وذلك عملاً بقوله تعالى : "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون" . (2) كما يقول سبحانه وتعالى أيضاً : "واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم" . (3) أمّا فيما يخص اللواط، فقد صرح الحنفية والحنابلة أنه لا يثبت إلا بأربعة رجال ، لأنه فاحشة، فهو كالزنا في الحدّ والشهادة. أمّا أبو حنيفة، فإنه يرى إثباته بشاهدين لأنه لا يوجب الحدّ . (4)

وسبب التشديد في هذه المسائل هو الرغبة في الاحتياط وحبّ الستر. (5)

لكن الظاهرية يزعمون بأنه يمكن استبدال كل رجل بامرأتين مسلمتين عدلتين . (6)

ومما سبق، نستنتج أنه في حالة ما إذا شهد بالزنا ثلاثة رجال، فيعتبرون مقترفين لجرم القذف، واستحقوا إقامة حدّ القذف عليهم .

لكن هناك رأي يذهب إلى عدم إقامة حدّ القذف عليهم لأن ذلك سوف يؤدي إلى عدم شهادة أي واحد بالزنا خوفاً من تراجع الرابع عن شهادته ، وبالتالي يعاقب الباقي بحدّ القذف. (7)

1- ابن حنبل: المرجع السابق، ص 233 .

2- الآية الرابعة من سورة النور .

3- سورة النساء الآية 15 .

4- عبد الفتاح محمد أبو المينين : المرجع السابق، 216 و 217 .

5- صبحي محمصاني : المرجع السابق، ص 234 .

6- عبد الفتاح محمد أبو المينين : المرجع السابق، ص 218 .

7- محمد عطية راغب : المرجع السابق، ص 80 و 81 ف 33 .

أمّا في القانون الجزائري ، فإننا نطبّق نصّ المادة 341 من قانون العقوبات
و يكون دليل جريمة الزّنا أمّا محضراً قضائياً يحرّره أحد رجال الضبط القضائي في حالة
التلبّس و أمّا بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم و أمّا بإقرار قضائي .
وقد صدر عن المجلس الأعلى قرار يؤكّد ذلك بتاريخ 1980/12/2 . (1)
ومن المادة المذكورة و القرار المشار اليه ، نستخلص عدم جواز اثبات الزّنا بالشهود .
لكنه صدر عن المجلس الأعلى قرار معاكس في سنة 1979 يقضي بما يلي :
" من الثابت فقهاً وقضاه أن الزّنا لا يثبت إلا بإقرار مرتكبه أو بحكم جزائي أصبح
نهائياً أو بشهادة أربعة شهود يشاهدون في آن واحد مباشرة الزّنا .
وبما أن الأمر ليس كذلك في قضية الحال ، فالقضاة لما اعتمدوا على شهادة رجل وامرأة
لا ثبات الزّنا ، كانوا بذلك انتهكوا قواعد الإثبات وبالتالي خالفوا القانون و الشرع " . (2)
ملاحظة : نوّد لو أنّ المشرّع الجزائري ينصّ صراحة في المادة 341 من قانون
العقوبات على جواز اثبات الزّنا بأربعة شهود ، وذلك تطبيقاً
للشريعة الإسلامية وللقرار الصادر عن المجلس الأعلى في سنة
1979 .

1- المجلس الأعلى ، الغرفة الجنائية الثانية ، القسم الأول جلسة 1980/12/2 ،
ملف رقم 21440 ، القرار رقم 776 المنشور في مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ،
وزارة العدل ، الجزائر بن عكنون ، ديوان المطبوعات الجامعية 1985 ، ص 26 إلى 28 .
2- المجلس الأعلى في 1979/12/24 ، قرار رقم 20841 ، نشرة القضاة ، الفصل
الأول لسنة 1981 ، وزارة العدل ، مديرية الوثائق ، ص 80 .

المطلب الثاني

حكم التناقض في الشهادات

يشترط في الشهادتين أو في الشهادات عند التعمد اذا كانت متصلة بذات المسألة أن تكون موافقة بعضها للبعض الآخر. أمّا اذا كانت متناقضة فيما بينها، فإنّها لا تقبل.

والتناقض نوعين، تناقض في جنس المشهود به وفي قدره، وهو موضوع الفرع الأول، وتناقض في الزمان والمكان، وذلك هو موضوع الفرع الثاني.

الفرع الأول

تناقض الشهادات في جنس المشهود به وفي قدره

ومثال التناقض في جنس المشهود به، أن يشهد أحد الشهود بالبيع والآخر بالميراث، كما يمكن أن ينصبّ التناقض على المال كأن يشهد أحدهم بمكيل والآخر بموزون، ففي هاتين الحالتين لا تقبل الشهادة.

أمّا التناقض في القدر، فمثاله أن يدعي أحد الشهود بأن مقدار الدين ألف دينار ويشهد الآخر بأن مقداره ألفين. فما هو الحكم في هذه الحالة؟ إنّ مثل هذه الشهادة لا تقبل لدى أبي حنيفة، بينما هي مقبولة عند صاحبين على ألف دينار، لأنّ الشاهدين اتفقا على الألف. (1)

ورأينا في مثل هذه الأحوال أن نأخذ بالحد الأدنى اذا كان المدعي هو الذي قدّم الشهود وكان التناقض بين شهوده هوّلاً، لأنّه يجب ألا يستفيد المدعي بالحد الأعلى فيما قدّمه بنفسه.

أمّا اذا كان لكل من الخصمين شهود، وقال شهود المدعي بأن مبلغ الدين ألفين، بينما ردّ شهود المدعي عليه أن مبلغ الدين ألفاً فقط، فهنا تبقى للقاضي سلطة تقديرية واسعة، وله أن يحاول اكتشاف الحقيقة. (2)

1- وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 574 و 575.

2- ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحكم على المدعي عليه بأن يدفع للمدعي ألف دينار، بينما يبقى التحقيق لزال سائراً بالنسبة للألأخرى.

الفروع الثاني

تناقض الشهادات في الزمان والمكان

قد تتناقض الشهادات في الزمان والمكان، وهنا يختلف الحكم بحسب الأحوال، فإذا حدث التناقض في الاقرار، تقبل الشهادة لأن الاقرار يحتمل التكرار، فيستطيع الشخص أن يقرّ اليوم في الجزائر كما يستطيع أن يقرّ في تونس بعد عشرة أيام. أمّا إذا حدث التناقض في الفعل كالقتل، فيمنع قبول الشهادة لأن الأفعال لا تتحمل التكرار. فلو شهد أحد الشهود بأنّ الجاني قتل يوم الاثنين على الساعة الثامنة صباحاً في قسنطينة، بينما يشهد آخر بأنّ نفس الجاني قتل على نفس الساعة في وهران، فلا تقبل كلتا الشهادتين للتّيقن من كذب احدهما. (1)

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في 16/11/1936 في قولها:

" لكي يكون التناقض في شهادة الشهود مبطلًا لها، يجب أن يقع بين أجزاء تلك الشهادات تعارض وتضارب يجعلها متهامة متساقطة بحيث لا يبقى منها باق يمكن اعتباره قواماً لنتيجة سليمة يصحّ الاعتماد عليها والأخذ بها. أمّا أن يكون للشاهد قولان أحدهما بالتحقيق والآخر أمام المحكمة، فتأخذ المحكمة بأحد القولين، فلا يعتبر تناقضاً لما لمحكمة الموضوع من الحرية في تقدير شهادة الشهود والأخذ بما يرتاح إليه ضميرها وتطمئنّ إليه من أقوال أولئك الشهود، ما جاء منها بالجلسة وما جاء بمحض التحقيق ". (2)

1- وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 575.

2- نقض جنائي، مجلة المحاماة المصرية، السنة السابعة عشرة: المرجع السابق،

الفصل الثاني

اجراءات الاثبات بشهادة الشهود

تختلف الاجراءات المتبعة في شهادة الشهود بالنسبة للمواد المدنية و الجنائية ،
وقبل الخوض في الموضوع، نود أن نشير الى أنه اذا كانت القضية تتصل بتنازع القوانين ،
فمن المعلوم أن تخضع الاجراءات لقانون القاضي . (1)

وفي هذا الفصل نتعرض الى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول طلب الاثبات
بشهادة الشهود و الحكم به ، وفي الثاني استدعاء الشهود للحضور و تأدية الشهادة ،
وفي الثالث تثبيت محضر التحقيق و عرضه على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم .

المبحث الأول

طلب الاثبات بشهادة الشهود و الحكم به

ان أول خطوة تتبع في اجراءات الاثبات بالشهود تتمثل في طلب الاثبات عن
طريق الشهود الذي يرفعه أحد أطراف الدعوى ، ثم تقوم المحكمة أو المجلس بدراسته
و تحكم به ان رأيت فيه وجها جديا .
وبذلك نتعرض في المطلب الأول الى طلب الاثبات بالشهود ، وفي الثاني الى الحكمه .

المطلب الأول

طلب الاثبات بشهادة الشهود

يختلف طلب الاثبات بالشهود في المواد المدنية وفي المواد الجنائية ، لذا
فاننا نتعرض في المبحث الأول لطلب الاثبات بالشهود في المواد المدنية ، وفي الفرع
الثاني لطلب الاثبات بالشهود في المواد الجنائية .

الفرع الأول

طلب الاثبات بالشهود في المواد المدنية

يعود حق طلب الاثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية الى كل طرف
من أطراف الدعوى ، فيطلبه المدعى عليه ليثبت دفاعه كما يطلبه المدعى ليثبت

مزمعه (1) فيطلب من المحكمة أن ترخص له اثبات ما يدّعيه عن طريق شهادة الشهود. ويقدم هذا الطلب أما شفويا أو كتابيا، فيقدم شفويا أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة، وفي هذه الحالة يشته كاتب الضبط في محضر الجلسة ويبلغه إلى الخصم في حالة غيابه. ويقدم الطلب كتابة برفعه إلى المحكمة أو في مذكرة تعرض عليها وتلحق بملف الدعوى، ويجب أيضا في هذه الحالة تبليغ الطلب للخصم. (2)

كما يجوز للمحكمة أن تأمر تلقائيا بالاثبات عن طريق شهادة الشهود في أيّنة حالة تكون عليها الدعوى، بل وحتى إذا اعترف المدعي عليه بالوقائع، مثال ذلك الطلاق نظرا لتعلقه بالنظام العام. (3) وهذا ما نستخلصه من المادة 61 قام التي تنص: "يجوز الأمر بالتحقيق..."، والأمر لا يكون إلا من المحكمة.

لكن النص المذكور أعلاه نص عام لم يبين كيفية توزيع عبء الاثبات، وقصد به المشرع فسح المجال للمحكمة لاستكمال الوسائل المؤدية إلى اقتناعها، كأن يكون المدعي قد قدم بعض القرائن التي ترجح احتمال صدق دعواه، فيأمر القاضي بتعزيز تلك القرائن عن طريق شهادة الشهود. (4)

لكنه لا يجوز للمحكمة أن تستعمل هذه السلطة في حالتين هما:

1- إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل.

2- إذا كان في الدعوى دليل قانوني كامل من الأدلة الملزمة للقاضي كالكتابة واليمين. فمجال استعمال هذه السلطة هو وجود دليل ناقص يجب استكماله بالشهود. (5)

وعلى الخصم الذي يريد الاثبات بالشهود أن يبين الوقائع التي يريد اثباتها، وهذا ما يستفاد من نص المادة 62 قام. والعلة من ذلك هو أن يتسنى للمحكمة تحديد هذه الوقائع والتأكد من توفر شروطها وتقدير أهميتها، (6) وإذا لم تكن الوقائع محددة، فيترتب على ذلك رفض الطلب.

و يجوز التقدم بطلب الاثبات بالشهود في أية حالة تكون عليها الدعوى، بل و يجوز التقدم به ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي، ولكن لا يجوز التقدم به إلى المجلس الأعلى. (7)

1- عبد الوهاب العشماوي: اجراءات الاثبات في المواد المدنية والتجارية، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1985، ص 109.

2- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 19 و 20 ف 250.

3- J. VINCENT & S. GUINCHARD: Procédure civile. Paris, Dalloz, 20^{eme} édition 1981, P 1030 parag II96.

4- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 28 ف 252.

5- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 29.

6- فانسون و جينشار: VINCENT-GUINCHARD: المرجع السابق، ص 1031.

7- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 20.

الفصل الثاني

طلب الاثبات بالشهود في المواد الجنائية

يختلف الأمر هنا تماما عن المواد المدنية، فالتحقيق في المواد الجنائية يمرّ بمرحلتين هما مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة التحقيق النهائي أو التحقيق أدنام المحكمة، ويمرّ أمر طلب الاثبات بالشهود هنا الى النيابة العامة والمدعي المدني والمتهم والمسؤول المدني اذا أراد أن يثبت أن المخالفة ارتكبت في ظروف تمفيه من المسؤولية. (1)

وقبل أن تصل القضية أمام قاضي التحقيق، قد يتصل بها أحد رجال الضبطية القضائية، حيث أوجب القانون على هذا الأخير أثناء جمع الاستدلالات أن يسمع أقوال كلّ من تكون لديه معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها (م 12 قاج) وهذا في حالة عدم افتتاح أيّ تحقيق.

أمّا في حالة التلبّس (م 41 قاج)، يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع أقوال كلّ الحاضرين، كما له أن يمنع أيّ من الحاضرين في محلّ الحادث من مغادرته إلاّ بعد تحرير محضره (المادة 50 قاج).

نكما يتّضح لنا ممّا سلف، لا يوجد أيّ طلب بالاثبات بالشهود في هذه المرحلة، فمأمور الضبط القضائي هو الذي يتّصل مباشرة بالشهود ويستمع لأقوالهم ثمّ يحضر محضرا يرسله للسلطة القضائية.

أمّا في مرحلة التحقيق الابتدائي، فيملك قاضي التحقيق حرية تامة في اختيار الشهود الذين يريد أن يستمع اليهم. فلا يملك الأطراف هنا فرض شهود على المحكمة، وان كان لهم تسمية بعض الشهود، فإنّ لقاضي التحقيق سلطة تقديرية واسعة فسي أن يستشهد بهم أو أن يتركهم جانبا. (2)

1- Juris-classeur de procédure pénale N°3. Paris éditions techniques 1987. Art 427 à 457 Fasc 2. P8, parag 61, 62. -- P. BOUZAT & J. PINATEL: Traité de droit pénal et de criminologie, tome 2 (procédure pénale, régime des mineurs, domaine des lois dans le temps et l'espace. PARIS, Librairie Dalloz 1963. page 933 et 934, paragraphe 1216.

2- ميرل وفيتو MERLE & VITU: المرجع السابق، ص 749.

وما تجدر اليه الاشارة أن الشاهد في المواد الجنائية يستطيع أن يحضر أمام قاضي التحقيق بنفسه ودون تكليف بالحضور. (1)

أما أثناء المحاكمة، فإن القواعد تختلف إذ يمكن لكل من الأطراف والنيابة العامة أن يتقدم بأية مبادرة للاثبات وتسمية الشهود حسب ارادتهم. ويجب على النيابة العامة والمدعي المدني في محكمة الجنايات، أن ييلغا الى المتهم قائمة الشهود قبل افتتاح المرافعات بثلاثة أيام على الأقل (م 273 قاج)، كما يجب على المتهم بدوره أن ييلغ النيابة العامة والمدعي المدني بقائمة شهوده قبل ثلاثة أيام على الأقل (م 274 قاج).

وفي الأخير يمكن أن نقول بعدم وجود طالب لاثبات بالشهود في المواد الجنائية، وإنما يوجد تعيين للشهود يشبه الطلب.

تحقيق الاثبات وتحقيق النفي Enquête et contre enquête

ويطلق عليه البعض "شهود الاثبات وشهود النفي" *témoins à charge et témoins à décharge* فإذا كان للمدعي حقاً في الاثبات بالشهود، فللمدعى عليه نفس الحق. لكننا يجب أن نفرق في هذا الموضوع بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المدعى عليه يقتصر على اثبات عكس الوقائع التي تمسك بها المدعي، فله الحق في أن يسمع شهوده دون حاجة الى طلب ذلك من المحكمة ودون حاجة الى بيان للوقائع ودون حاجة الى صدور حكم بالتحقيق، (2) هذا ما ينص عليه صراحة المشرع المصري في المادة 69 من قانون الاثبات، بينما لا يوجد نص يقابله في القانون الجزائري، لكن منطق العدالة يقتضي الأخذ بذلك لأن المشرع لم يفرق بين حقوق المتقاضين، فالمدعي والمدعى عليه في مركز سوي.

الحالة الثانية: إذا أراد المدعى عليه أن يثبت وقائماً غير الوقائع التي طالب المدعي باثباتها ولا عكسها، فيجب في هذه الحالة أن يتحصل على حكم آخر يرخص له بذلك، لأننا نكون في هذه الحالة أمام تحقيق الاثبات وليس أمام تحقيق النفي. (3)

1- بوزا و بيناتيل BOUZAT-PINATEL: المرجع السابق، ص 933 ف 1215 - راجع ايضاً، عيبروف: مادي الاجراءات الجنائية في القانون المصري، القاهرة، مطبعة نهضة مصر بالجبال، الطبعة التاسعة 1972، ص 583.
2- عبد الوهاب العشماوي: المرجع السابق، ص 117 بنسب 67.
3- فانسون و جينشارد: المرجع السابق، ص 1031 بند 1197.

المطلب الثاني

الحكم بطلب الاثبات بشهادة الشهود

ونتعرض لكيفية الحكم بطلب الاثبات بالشهود في المواد المدنية في الفرع الأول، ثم نبين في الفرع الثاني وضع ذلك في المواد الجنائية.

الفرع الأول

الحكم بطلب الاثبات بالشهود في المواد المدنية

قبل أن يحكم القاضي بقبول طلب الاثبات بشهادة الشهود، يتحقق أولاً من توافر ثلاثة شروط هي :

- 1- أن تكون الوقائع المطلوب اثباتها مما يجوز اثباتها بالشهود كما سبقت الإشارة اليه في الباب الأول.
 - 2- يجب أن تتوفر في الوقائع المراد اثباتها الشروط الثلاثة التي يتطابقها القانون في الواقعة محل الاثبات، وهي أن تكون متعلقة بالدعوى و جائزا قبولها ومنجزة لهما.
 - 3- ألا يكون في الدعوى ما يكفي اقتناع المحكمة للفصل في الدعوى.
- ولا يوجد ما يجبر المحكمة على سماع الشهود، فلا يتحتم عليها اجابة الخصوم على اجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بالشهود، فلها سلطة تقديرية واسعة في ذلك متى رأت أن في أوراق الدعوى والقرائن المستنبطة منها ما يكفي لتكسبين اقتناعها. (1)
- ويجب على المحاكم أن تدرس طلب الاثبات بالشهود بجدية وألا تأذن به إلا فسخاً الأحوال التي ترجح فيها جدية الادعاء، لأن عدم التأكد من ذلك يكون خطاسراً على الخصم من كذب الشهود أو نسيانهم. (2)
- ويعتبر الحكم الصادر بالتحقيق حكماً صادراً قبل الفصل في الموضوع، فلا تنتهي به الخصومة كلها أو بعضها، لذلك لا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم الصادر فسخاً الموضوع. (3)

1- أنور سلطان : المرجع السابق، ص 115 و116 ف 106، والصفحة 134.

2- عبد الوهاب العشماوي : المرجع السابق، ص 114 و115.

3- عبد الوهاب العشماوي : نفس المرجع و الموضوع.

وفي حالة ما اذا استجابت المحكمة لطلب الاحالة الى التحقيق، فهي ليست مجبرة على تسبب حكمها . أما اذا رفضت الطلب، فيجب عليها أن تسبب الرّفْض تسبباً سائفاً ليتمكن المجلس الأعلى من مراقبة سلامته أو عدم سلامته، و إلا كان الحكم معيباً بالقصور ووجب ابطاله . و التّسبب في ذاته مسألة موضوعية لا رقابة عليها من المجلس الأعلى . (1)

لكن هل يجب على المحكمة أن تستجيب لطلب المدعى عليه في الاثبات بالشهود اذا كانت قد استجابت لطلب المدعي العليل؟ أو بعبارة أخرى، هل للمحكمة أن تقبل شهادة النّفْي اذا كانت قد قبلت شهادة الاثبات؟

لا يوجد أي نص قانوني فيما يخص هذه المسألة، لكن منطق العدالة يقضي بما يلي :
- اذا طالب المدعى عليه أن ينفي بالشهود نفس الوقائع التي طالب المدعي باثباتها، فإنّ المحكمة مجبرة على الاستجابة لطلب المدعى عليه في حالة ما اذا كانت قد قبلت طلب المدعي .

- أما اذا عين المدعى عليه في طلبه بالاثبات بالشهود وقائع جديدة غير الوقائع التي طالب المدعي باثباتها، فإنّ المحكمة ليست مجبرة على الاستجابة لطلبه .

و طبقاً للمادة 1/62 قام، يتضمّن الحكم باجراء التحقيق الوقائع التي يسريده طالب التحقيق أن يثبتها بالشهود، (2) كما يجب أن يشتمل الحكم على اليوم والسّاعة المحدّرين للجلسة لاجراء هذا التحقيق . كما يجب أن يتضمّن تكليف الخصوم بالحضور واستحضار شهودهم في اليوم والسّاعة المحدّرين أو أن يخطرأوا قلم الكتاب بأسماء الشهود الذين يريدون سماعهم خلال ثمانية أيام من اعلان الحكم للخصوم (م 2/62 قام) . ويتبيّن لنا من هذه المادة أن تعيين أسماء الشهود يمكن أن يكون في طلب الاثبات بالتحقيق أو بعده .

وبناءً على ذلك، يكون قضاء المحكمة باطلاً اذا استمعت للشهود قبل أن تصدر حكماً بالا حالة الى التحقيق . (3)

1- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 24 الى 26 ف 251 .

2- ريلو: المرجع السابق، ص 730 ف 8 .

3- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 31 ف 253 .

ويجب على المحكمة أن تعلن الحكم الصادر بالا حالة الى التحقيق الى كل من الخصمين أو الى خصم طالب التحقيق حسب الأوضاع. (1)

لكن هل يجوز العدول عن الحكم الصادر بالتحقيق؟ وكيف يتم ذلك؟

يجوز للمحكمة أن تعدل عن الحكم الذي أصدرته دون حاجة الى اصدار حكم جديد بشرط أن تبين أسباب العدول في محضر التحقيق لكي يتيسر للخصم طالب التحقيق الذي يتضرر من العدول أن يطعن فيه. (2)

الفصل الثاني

مدى وجود حكم بالتحقيق في المواد الجنائية

لا يوجد أي حكم بالتحقيق في المواد الجنائية نظرا لكون كل الوقائع تقيمه المحاكم الابتدائية بالاشهاد بالشهود في هذا المجال إلا ما استثناه القانون بنص خاص نظرا لسيادة مبدأ حرية الاثبات هنا.

لهذا السبب يمكن الاثبات بالشهود في المواد الجنائية دون حاجة الى صدور حكم بالتحقيق، خاصة وأن المحكمة تستدعي من تلقاء نفسها شهودا في بعض الأحيان، تطبيقا للمادة 88 ق.أ.ج. كما قد يحدث أن يتقدم الشاهد من تلقاء نفسه لأداء الشهادة، فالأمر لا يعد طلبا وبالتالي لا حكم يصدر به.

1- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 35 ف 254.

2- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 36 ف 255.

المبحث الثاني

استدعاء الشهود للحضور وتأدية الشهادة

بعد التعرف على أسماء الشهود وألقابهم وعناوينهم، تقوم المحكمة باستدعائهم لتأدية الشهادة. فكيف يتم استدعاء الشهود؟ وما هي كيفية أداء الشهادة؟ وهل يمكن لكل شخص أن يؤدى الشهادة؟ هذا ما نجيب عنه في المطالبين التاليين، حيث نخصص الأول لدعوة الشهود للحضور، ونتعرض في الثاني لحضور الشهود لتأدية الشهادة.

المطلب الأول

استدعاء الشهود للحضور

بعد تكليف الشاهد بالحضور، وجب عليه أن يمثل أمام الجهة التي استدعته، وإذا تخلف عن ذلك يعاقبه القانون. وبمجرد تكليف الشاهد بالحضور، تترتب عليه عدة واجبات تقابلها حقوق. ونبين هذه المسائل في فرعين اثنين، حيث نتعرض في الأول لكيفية تكليف الشهود بالحضور وجزاء التخلف عنه، وفي الثاني لآثار التكليف بالحضور التي تتمثل في واجبات الشهود وحقوقهم.

الفرع الأول

كيفية تكليف الشهود بالحضور وجزاء التخلف عنه

وندرس أولاً كيفية تكليف الشهود بالحضور، وثانياً جزاء التخلف عنه.

أولاً: تكليف الشهود بالحضور

يوجد اختلاف في هذا الموضوع بين المواد المدنية والمواد الجنائية.

1- كيفية تكليف الشهود بالحضور في المواد المدنية

يستدعي كل واحد من الخصوم شهوده سواءً باحضارهم معه في الجلسة المعينة لافتتاح التحقيق أو باعلانهم لحضورها، هذا ما نصت عليه المادة 63 ق.م. أما الشهود الذين رأَت المحكمة من تلقاء نفسها حاجة الى سماعهم، فيستدعون بقلم الكتاب. (1)

ويجب أن يعلن الشهود بالحضور في مهلة لا تقل عن خمسة أيام عن يوم الحضور للتحقيق، أي أن تكون المهلة بين تاريخ استلام الشاهد للتكليف بالحضور وبين الموعد الذي عينه القضاء لحضوره خمسة أيام على الأقل، إلا في حالات الاستعجال حيث يملك القاضي حينئذ تقصير هذه المدة، وهذا تطبيقاً للمادة 1/67 ق.ام. ويتم تبليغ الشهود وفقاً لما نصت عليه المادة 63 ق.ام والتي تحيلنا إلى المواد من 22 إلى 26 من نفس القانون. فيتم التكليف بالحضور إما بواسطة كاتب الضبط وذلك يكون باستدعاء عادي أو يرسل برسالة موصى عليها أو بالطريق الإداري. ويجب أن يتضمن استدعاء الشهود للحضور ما يلي:

- أ- تعيين المحكمة التي تؤدي أمامها الشهادة ويوم وساعة التحقيق.
 - ب- تعيين كل من الخصوم باسمه ولقبه ومهنته ومقامه.
 - ج- تعيين الشاهد الذي وجهت إليه الدعوة.
 - د- ماهية الدعوى التي تتطلب فيها الشهادة.
 - هـ- التنبيه إلى العقوبة التي يتعرض لها الشاهد المتخلف عن الحضور. (1)
- 2- كيفية تكليف الشهود بالحضور في المواد الجنائية

لقد سبق القول أن الشهادة في مادة الجنائي تمر بثلاث مراحل، فيؤدي الشاهد شهادته أمام مأمور الضبط القضائي الذي يملك سلطة طرح الأسئلة على كل من يرى فائدة في سماعه.

وبعد ذلك يأتي دور قاضي التحقيق الذي يستدعي الشهود الذين يريد الاستماع إليهم عن طريق أعوان القوة العمومية (م 1/88 ق.اج). وتسلم نسخة من طلب الاستدعاء للشاهد، لكن قد يكون الاستدعاء بكتاب عادي أو موصى عليه أو بالطريق الإداري (م 2/88 ق.اج). وعلى عكس المواد المدنية، يمكن لكل شخص ودون استدعاء أن يحضر أمام قاضي التحقيق لأداء شهادته في سبيل إظهار الحقيقة. (2) وغالباً ما يكون الاستدعاء بكتاب عادي يتضمن تلميها بالعقوبة، لأن في الاستدعاء بالطرق الأخرى تكاليف مالية كبيرة على المحكمة. (3)

1- أنور سلطان: المرجع السابق، ص 136 بند 122.
2- بورزا وبيناثيل: المرجع السابق، ص 933 ف 1215.
3- جبريس كلاسير الإجراءات الجنائية: المرجع السابق، ص 9 ف 69.

أما في مرحلة المحاكمة، فيتم تكليف الشهود بالحضور طبقاً للمادة 220 قاج التي تحيلنا الى المواد 439 وما يليها من نفس القانون والتي تحيلنا بدورها الى أحكام قانون الاجراءات المدنية ما لم توجد نصوص أو لوائح قانونية مخالفة لذلك . ويمكننا ان نرجع للمواد 22 وما يليها من قانون الاجراءات المدنية ، (1) و اذا لم يبيّن 5. اذا الأخير ما يجب أن يتضمّن التكليف بالحضور، فإنّ العادة 440 قاج تشير صراحة الى ذلك، فيذكر في التكليف بالحضور ما يلي :

أ - الواقعة التي قامت عليها الدّعى مع الاشارة الى النّص القانوني الذي يعاقب عليها .
ب- المحكمة التي يجب المثول أمامها و مكان و زمان و تاريخ الجلسة .
ج- تعيين صفة المتّهم و المسؤول مدنيا أو صفة الشّاهد على الشّخص المذكور .
د - التنبيه بالعقوبة التي سيتعرّض لها الشّاهد اذا تخلّف عن الحضور أو رفض أداء الشّهادة بعد حضوره أو شهد زورا .

أما فيما يخصّ أعضاء الحكومة و سفراء الجمهورية، فيتمّ تكليفهم بالحضور عن طريق اجراء خاص. ففيما يخصّ أعضاء الحكومة لا يجوز تكليفهم بالحضور لأداء الشّهادة إلا بتصريح من رئيس الحكومة بناءً على تقرير من وزير العدل و بعد موافقة مجلس الوزراء، و في حالة عدم موافقة هؤلاء، لا يمكن لأحد من أعضاء الحكومة أن يحضر كشاهد أمام القضاة، بل يأتيهم القضاة الى منازلهم ليلتقوا الشّهادة عنهم مكتوبة (م 542 قاج) .
أما بالنسبة لسفراء الجمهورية، فلا يكلفون بالحضور أمام المحكمة إلا بعد ترخيص من وزير الشؤون الخارجية بعد عرض الأمر عليه من وزير العدل . و اذا لم يوافق هؤلاء، فلا يحضر السفير أمام المحكمة و إنما يؤدّي شهادته في مسكنه أمام رئيس المجلس القضائي أو رئيس المحكمة التي يقيم بدائرتها (م 543 قاج) .

ثانياً : جزاء التخلّف عن الحضور

يختلف جزاء التخلّف عن الحضور في كلّ من المواد المدنية و المواد الجنائية، لذا نتعرّض لكلّ واحد في نقطة مستقلة عن الأخرى .

1- ولقد قرّر المجلس الأعلى ما يلي : " من المبادئ العامة أن قانون الاجراءات المدنية هو القانون العام بالنسبة لقانون الاجراءات الجزائية، وهو المرجع الذي ينبغي الاستشهاد به و الاعتماد عليه عند قصور قانون الاجراءات الجزائية، وذلك فيما يتلائم مع طبيعة الدعويين المدنية و الجزائية " .
المجلس الاعلى، العرفة الجنائية في 25/05/1982، ملف رقم 29814، نشرة القضاة، العدد 43 لسنة 1988: المرجع السابق، ص 37.

1- جزاء التخلف عن الحضور في المواد المدنية

إذا تخلف الشاهد عن الحضور رغم صحة تكليفه ، تحكم عليه المحكمة بغرامة مدنية لا تتجاوز خمسين ديناراً مع النفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف، هذا ما نصت عليه المادة 2/67 ق.م. وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تميمد تكليف الشاهد بالحضور مع تحميله المصاريف، وإذا تخلف عن الحضور رغم إعادة تبليغه ، يحكم عليه بغرامة لا تتجاوز مائة دينار (م 3/67 ق.م)

لكن إذا حضر الشاهد وقدم عذراً مقبولاً لعدم حضوره ، يجوز للمحكمة أن تعفيه من الغرامات التي حكمت بها عليه ، ويجب عليه هنا أن يؤدّي الشهادة (1) وهذا ما نصت عليه المادة 4/67 ق.م .

لكن قد يستحيل على الشاهد الحضور، فما هو الحل حينئذ ؟ أجابت على هذا السؤال المادة 1/68 ق.م ، فعملاً بهذه المادة ، إذا أقام الشاهد دليلاً على استحالة الحضور في اليوم والساعة المحددين لسماع شهادته ، فيجوز له القاضي ميعاداً جديداً . وإذا استحال عليه الحضور رغم الميعاد الجديد ، يمكن للقاضي أن ينتقل إليه لسماع شهادته .

وفي حالة ما إذا كان الشاهد مقيماً خارج دائرة اختصاص المحكمة ، يملك القاضي المختص بنظر الدعوى المتعلقة بالنزاع سلطة نياب بها قاضي محكمة دائرة إقامة الشاهد ، وذلك طبقاً للمادة 2/68 ق.م .

وإذا كان الشاهد يقيم خارج التراب الوطني ، تحال الانابة القضائية هنالك السلطة المختصة عن طريق وزير العدل ما لم تنص الاتفاقات السياسية على غير ذلك ، وهذا ما جاءت به المادة 2/468 ق.م .

2- جزاء التخلف عن الحضور في المواد الجنائية

إذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام قاضي التحقيق ، فإنه يعاقب بالمقومة المنصوص عليها في المادة 97 ق.ج ، فيجوز استحضاره بالقوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دج .

ولكن إذا حضر الشاهد بعد ذلك وأبدى أعذاراً مدعومة ، يجوز لقاضي التحقيق أن يعفيه من الغرامة كلها أو جزءاً منها بعد الاستماع لطلبات وكيل الدولة .

وفي حالة ما اذا استحال الحضور على الشاهد، يمكن للقاضي أن ينتقل اليه لسماع شهادته أو أن يقوم بالنيابة القضائية اذا كان الشاهد يقيم خارج دائرة المحكمة التي تريد سماعه كشاهد. وفي هذه الحالة، اذا تبين للقاضي أو للمنيب أن عدم حضور الشاهد لا يستند الى حجة صحيحة، يمكن عقابه حينئذ بمقوية المادة 97 المذكورة.

و اذا كان الشاهد يقيم خارج اقليم الدولة، فتطبق عليه المادة 2/468 قام التي أشرنا اليها فيما سبق، نظرا لعدم وجود نص في قانون الاجراءات الجنائية. أما اذا تخلف الشاهد عن الحضور في مرحلة المحاكمة وكانت الشهادة في جنحة أو مخالفة، فيسري على ذلك نص المادة 223 قاج التي تحيلنا الى المادة 97 قاج - وهذا ما سبق شرحه - وفي هذه الحالة يمكن استحضار الشاهد بالقوة العمومية أو يؤجل القاضي القضية لجلسة قريبة، وعندئذ يتحمل الشاهد الذي تخلف عن الحضور مصاريف التكاليف بالحضور و الاجراءات و الانتقال وغيرها زيادة لتعرضه للمقوية المنصوص عليها في المادة 97 قاج، وهذا ما يستفاد من نص المادة 3/223 قاج.

أما اذا كانت الشهادة تتعلق بجناية، فتسري عليها المادة 299 قاج التي تنص على استحضار الشاهد بالقوة العمومية أو تأجيل القضية لدور مقبل (1) مع تحمله لمصروفات الحضور و الاجراءات و الانتقال، ويجوز أداء تلك المصروفات عن طريق الاكراه البدني، كما توقع على الشاهد غرامة تقدر من 500 الى 1000 دج.

ملاحظة: والغريب في الأمر، كيف أن الحد الأعلى للغرامة في مواد الجنح هو 2000 دج، بينما هو في الجنايات 1000 دج لأن نص المادة 299 الواجب التطبيق اذا تعلق الأمر بجناية نص خاص، بينما نص المادة 223 نص عام يطبق على كل الجرائم، ولا نستطيع أن نطبق نصا عاما عند وجود نص خاص.

و يجوز للشاهد المعاقب على عدم حضوره أن يقدم معارضة في الحكم مهلتها في مواد الجنايات ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ الحكم اليه (م 2/299 قاج)، أما في الجنح والمخالفات ونظرا لعدم وجود اشارة الى ذلك في المادة 223 قاج، فاننا نرى امكانية تطبيق المادة 411 قاج المتعلقة بالمعارضة في الجنح والمخالفات، فتكون مهلة المعارضة بذلك عشرة أيام ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم.

1- وقد قرر المجلس الأعلى ما يلي: "طبقا لاحكام المادة 299 قاج، اذا حكمت المحكمة لعدم حضور الشاهد بامر استحضاره او بتأجيل القضية لجلسة اخرى، فذلك الحكم لا يفرض التزاما بالنسبة للمحكمة وانما هو امر جوازي يجوز لها عدم الاخذ به".
المجلس الأعلى في 1966-1967. 1967/08/16. *Annuaire de la justice*
Ministère de la justice. Alger. Imprimerie des Editions Populaires de l'Armée. Page 349.

الفروع الثاني

آثار التكليف بالحضور (واجبات و حقوق الشاهد)

إذا أبلغ التكليف بالحضور بصفة صحيحة إلى الشاهد، فإنه يرتب عليه عِدَّة التزامات منها واجب الحضور و أداء الشهادة و حلف اليمين . . . و هذه الواجبات تقابلها حقوق يجب أن يتمتع بها الشاهد، و تتمرر للواجبات أولاً، ثم نبيّن الحقوق.

أولاً: واجبات الشاهد

تترتب على الشاهد عِدَّة التزامات تتمثل في الواجب العام و هو الالتزام بأداء الشهادة الذي يعتبر التزاماً يقع على كل شخص، و واجب الحضور، و واجب حلف اليمين، و واجب قول الحق عند أداء الشهادة.

1- الواجب العام المتمثل في الالتزام بتأدية الشهادة

يعتبر هذا الواجب ميزة أساسية للشهادة في المواد الجنائية، حيث يساهم الشاهد في اظهار الحقيقة. فكل شخص تكون لديه معلومات من شأنها أن تساعد على اظهار الحقيقة، يجب أن يمثل أمام القضاء و يخطر بما يعلمه. و للأسف الشديد لا يوجد نص يعاقب على مخالفة هذا الالتزام، لذا بقي كالتزام معنوي يحس به الشخص حسب ضميره، رغم الأهمية البالغة التي يكتسبها. لكن إذا علم أحد بجريمة قتل عرف فيها مرتكبها، فإن القانون يعاقبه في حالة ما إذا أفلت الجاني من يد العدالة و سقط مكانه شخص آخر و عوقب رغم براءته. أمّا في المواد المدنية، فلا وجود لمثل هذا الالتزام لأن النزاع لا يمس المجتمع بأسره بل يمس فقط أطراف النزاع، كما أن القضاء هنا لا يقبل شاهداً يأتي بمبادرة من نفسه إلا في أحوال نادرة جداً تتمس بالنظام العام.

2- واجب الحضور

يجب على الشاهد الذي استلم التكليف بالحضور أن يحضر أمام الجهة التي طالبته بذلك في اليوم و الساعة المحددين.

و يحضر الشاهد في المواد الجنائية أمّا أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة، و يمكن استحضار الشاهد بالقوة العمومية إذا اقتضى الأمر ذلك. (1)

1- أمّا في المواد المدنية، فيجب على الشاهد أن يحضر، لكن لا يوجد ما ينص على تدخل القوة العمومية في استحضاره.

3- أن يحلف الشاهد اليمين

يجب على الشاهد أن يحلف اليمين قبل أداء الشهادة سواء أكان الأمر متعلقاً بالمواد المدنية أو بالمواد الجنائية، إلا ماستثناءه القانون بنص صريح. (1)

4- وجوب قول الحق عند أداء الشهادة

يجب على الشاهد عند حضوره أمام الجهة التي كلفته بالحضور أن يشهد بصدق بما يعلمه أي بما رآه بنفسه أو سمعه عن لسان غيره.

وإذا غير الشاهد في الواقعة التي يشهد عليها بقصد تضليل العدالة، يعاقب على جريمة شهادة الزور التي ارتكبها بموجب القانون في المواد المدنية والجنائية. (2)

ثانيتها: حقوق الشاهد

فرض القانون عدة واجبات على الشاهد، وبمقابل ذلك حوّله بعض الحقوق، لأن الشاهد يساهم كثيراً في إظهار الحقيقة، فقد يكون هو الدليل الوحيد و الكامل في بعض الأحيان.

وإذا كانت أهمية الشاهد معتبرة في المواد المدنية، فهي بالغة في المواد الجنائية من جهة وأكثر خطورة من جهة أخرى لأن الشهادة قد تؤدي إلى عقاب شخص تصل عقوبته إلى حدّ الإعدام أحياناً، ولهذا السبب يجد الشاهد نفسه في المواد الجنائية في مركز حساس لا يخلو من التأثيرات والتهديدات، لذلك يجب أن يعامل معاملة كريمة أثناء أداء الشهادة، كما يجب أن يحمي من أي ضغط يهدده، وله الحق في الحصول على مصاريف الانتقال.

1- حقّ الشاهد في المعاملة الكريمة

يجب أن يعامل الشاهد معاملة تليق به من حيث الكرامة عند امتثاله أمام القضاء أو أمام هيئاتها المختلفة، فيجب على القاضي أن ينظر إليه نظرة تقدير واحترام أثناء طرح الأسئلة عليه ولا نظرة جفاء وخشونة، حيث أوصى الرسول (ص) على ذلك بقوله: "أكرموا الشهود فإن الله تعالى يحيي بهم الحقوق". (3)

1- طالع على الفرع الثاني من المطالب الموالى لمعرفة كيفية أداء الشهادة وحلف اليمين.
2- راجع الموضوع بالتفصيل في الفصل الثالث الخاص بشهادة الزور.
3- شهاد هابيل البرشابي: المرجع السابق، ص من 523 إلى 525.

2- حماية الشاهد

يجب حماية الشاهد في كل المراحل التي تمرّ بها الدّعى العمومية أو أثناء المحاكمة في المواد المدنية. وتكمن الحماية في التهديد الذي يمكن أن يأتيه من أحد الخصوم، فيجب على القاضي أن يحرض كل الحرص لمنع ما يمكن أن يؤثّر على الشهود أو يؤدّي الى اضطراب أفكارهم أثناء أداء الشهادة. (1)

كما يجب أيضا حماية الشاهد من كل مسؤولية مدنية ومن كل الدّعاوى التي يمكن رفعها ضده بسبب شهادته- اللهم إلا اذا كانت شهادة زور- و إلا فلا أحد يشهد. (2)

3- حقّ الشاهد في الحصول على مصاريف الانتقال

قبل التمرّض الى الموضوع في القانون الجزائري، نشير الى أنّ حقّ الحصول على مصاريف الانتقال كان معروفا في القانون الروماني، فكان الشاهد لا يمثل أمام المحكمة إلا بعد أن تدفع له المصروفات مسبقا، وهو الذي يتولّى أمر تقديرها. (3)

فكما نعلم أنّ الشاهد لا يتقاضى أيّ مقابل لشهادته، وإنما يؤدّيها من أجل اظهار الحقيقة، فقد يؤدّيها عدّة مرّات خاصة في المواد الجنائية، وفي سبيل ذلك قد يتكبّد مصروفات كبيرة قد ترهقه اذا كان مقيما بعيدا عن المحكمة التي يسمع فيها.

فمن المدل اذن أن يعوّض عن كلّ المصاريف و النفقات التي يكون قد تحملها. لكن من هو الذي يتحمّل مصروفات الشهود؟

أ- في المواد المدنية

تنصّ المادة 73 ق.م.ع: "الخصم الذي يحضر أكثر من خمسة شهود على واقعة واحدة يتحمّل في جميع الأحوال مصروفات الشهود الآخرين في هذا الشأن".

إنّ هذه المادة واضحة بأنّ الخصم يتحمّل مصروفات الشهود الذين يتعدّون الخمسة، اذا كان هو الذي أحضرهم. لكن من هو الذي يتحمّل مصروفات الشهود الخمسة، وكيف يتمّ ذلك؟

لقد نصّت المادة 44 ق.م.ع أنّه يمكن للقاضي قبل اجراء التحقيق أن يكلف الخصوم أو أحدهم بأن يودع بقلم كتاب المحكمة مبلغا يحدّد مقداره على ذمة المصروفات التي تستلزمها اجراءات التحقيق التي أمر بها.

1- ميرل و فيتو: المرجع السابق، ص 748 ف 774.

2- ستيفاني و لوفاسير: المرجع السابق، ص 296 ف 332.

3- فريسكي FRESQUET: المرجع السابق، ص 26.

وأضافت المادة 45 ق. 45 أن: "المبلغ المقرّر ايداعه لحساب أتعاب ومصروفات الخبراء والشهود لا يمكن بأي حال من الأحوال أدائه مباشرة من الخصوم إلى الخبراء أو الشهود". وقضت المادة 229 ق. 229 أنه: "إذا طلب شاهد تقدير مصاريف له، يراعى في شأنها ما هو منصوص عنه في الفقرة الأولى من المادة 227".

ونصت المادة 227 ق. 227 على تقدير مصروفات الخبير والمترجم ويتبع نفس الأمر فيما يخص تقدير مصروفات الشاهد، فيجب أن يصدر من المحكمة أمراً بتقديرها، ويؤثر على النسخة الرسمية بالصيغة التنفيذية بمعرفة كاتب الجلسة وتسلم إلى الشاهد ليطلب حقه بواسطتها.

لكن إلى من يجب على الشاهد أن يتجه في المطالبة بحقه؟

طبقاً للمادة 227 ق. 227 التي تحيلنا إلى نص المادة 223 من نفس القانون، في حالة سقوط الخصومة يحكم على المدعي الأصلي بجميع مصاريف الاجراءات التي قضى بسقوطها.

كما أضافت المادة 225 ق. 225 أن الخصم الذي خسر الدعوى هو الذي يتولى دفع المصاريف، وفي حالة ترك الخصومة تكون المصاريف على الطرف الذي تخلّى عنها. واستتاجاً من المواد المذكورة، يتحمل مصاريف الشهود الخصم الذي خسر الدعوى أو تركها أو المدعي الأصلي عند سقوط الخصومة.

ولكن جرى قضاء البلد الأخرى ومنها مصر إلى أن الشاهد يطلب بعد أداء شهادته من المحكمة تقدير مصروفات حضوره وتعويضاً مقابل تعديله وما فاتته من كسب، وتجيئه المحكمة بذلك ويثبت أمر التقدير في محضر الجلسة، وتعطى للشاهد صورة من الأمر تكون نافذة على الخصم الذي استدعاه قبل الفصل في القضية، ويجب على هذا الخصم سواء كان المدعي أو المدعى عليه أن يوفى بذلك الأمر أو يقبّل المصروفات للشاهد، وإذا كسب دعواه يستطيع أن يرجع بهذه المصروفات على خصمه، أما إذا خسرها فلا يرجع بها على أحد، (1)

ملاحظة: يمكن للشاهد أن يتحمل نفسه مصروفات حضوره في حالة ما إذا تخلّف عن

الحضور دون عذر مقبول، وهذا ما نصت عليه المادة 3/67 ق. 3.

وفي حالة ما إذا استدعت المحكمة شهوداً من تلقاء نفسها، فهي التي تتحمل مصاريفهم.

ب- في المواد الجنائية

لم يتضمن قانون الاجراءات الجنائية نصاً قانونياً يبيّن كيفية تقدير مصروفات الشهود وعلى عاتق من تقع . أمّا بالنسبة لنص المادة 274 قاج ، فهو غير كاف في هذا المجال ، إذ يبيّن فقط أنّ المتهم هو الذي يتحمّل مصاريف استدعاء شهوده وتمويضاتهم ، إلاّ اذا طالب المتهم من النائب العام أن يستدعيهم هذا الأخير على نفقات النيابة العامة .

لكنّ هذا النص غامض وغير كامل ، لذا فمن المستحسن الرجوع الى القواعد العامة وتطبيق ما هو معمول به في المواد المدنية . فمن هو الطرف الذي يتحمّل نفقات الشهود ؟

تختلف الاجابة على هذا السؤال حسب الاحتمالات التالية :

- اذا أدانت المحكمة المتهم ، فهو الذي يتولّى دفع مصروفات كلّ الشهود . .
- اذا ظهرت براءة المتهم ، تتحمّل خزينة المحكمة مصروفات الشهود الذين استدعتهم ويتحمّل المدعي المدني مصاريف شهوده . أمّا مصاريف شهود المتهم ، فمن الواجب أن تتحمّلها خزينة المحكمة لأنّ النيابة العامة هي خصم المتهم وهي التي خسرت دعواها .

ملاحظة : قد يتحمّل الشاهد مصروفات حضوره في حالة ما اذا تخلف عن الحضور دون مبرر قانوني (م 3/223 و 1/299 قاج) .

المطلب الثاني

الحضور لتأدية الشهادة

بعد تكليف الشاهد بالحضور يمثل أمام المحكمة ليؤدي شهادته، لكن هل يسمع القانون كل الأشخاص كشهود ؟ وما هي كيفية أداء الشهادة والجراءات المتبعة في ذلك ؟ وأخيراً ما حكم الامتناع والرجوع عن الشهادة ؟ نخصص للإجابة على كل سؤال من الأسئلة فرعا مستقلاً .

الفرع الأول

النهي عن الشهادة وشهادة ناقصي وعديمي الأهلية

هناك من نهاهم القانون عن الشهادة لأسباب اذا انتفت يستطيعون أدائها، وهناك أيضاً فئة ناقصة الأهلية أو عديميها . وتشير أن كل شخص لا يدخل في الفئات التي سوف نذكرها يستطيع أن يؤدي شهادته وهي شهادة كاملة .
أولاً : أحوال نهى الشاهد عن الشهادة

هناك أحوال نهى فيها القانون عن الشهادة لأسباب منها الوظيفة أو المهنة أو حالة القرابة والزوجية .

1- طائفة الموظفين

لم ينص المشرع الجزائي على هذه الطائفة في قانوني الإجراءات الجنائية والمدنية، وإنما أشار لذلك في نص المادة 1/301 من قانون العقوبات. فيمتنع على الموظفين تأدية الشهادة عما يكون قد وصل اليهم من معلومات تتعلق بأعمال ووظائفهم أثناء قيامهم بها أو بعدها، طالما أن هذه المعلومات لم تنشر بالبريق القانوني، فالموظف ملزم بكتمان أسرار وظيفته .

وفي حالة استدعاء الموظف العام للشهادة أمام القضاء، يحق له أن يمتنع عنها اذا كان ما يطلب منه الشهادة فيه يمكن أن يمس أسرار مهنته، (1) وعلى ذلك اذا أرادت

1- عبد الوهاب المشعبي : المرجع السابق، ص 122، 123 بند 71 .

المحكمة أن تستمع الهيئة كشاهد ، فما عليها إلا أن تطالب من السلطات التي يتبع لها هذا الموظف أن تآذن له بتأدية الشهادة . وغني عن البيان أنه من حق تلك المصلحة أن ترفض إعطاء الاذن اذا أثبتت أن مصلحة الدولة تقتضي ذلك (1) فيجب اذن أن يكون الرفض مبنياً على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة و إلا كان ممعياً بالانحراف بالسلطة ، مما يمكن الطعن فيه بالالغاء لهذا السبب . (2)

و يدخل في قائمة الموظفين أعضاء السلطة القضائية ، فذلك لا يصح الجمع بين صفتي الشاهد والقاضي و إلا تكون قد أهدرنا القاعدة التي تقضي بأنه لا يحق للقاضي أن يقضي بملءه الشخصي ، لأنه لو سمحنا للقاضي أن يكون شاهداً في قضية ينظرها بنفسه ، فلا شك أنه سوف يتأثر بشهادته ويفضلها عن كل الشهادات . وقد نصت على هذا الصنع المادة 5/201 ق.أ.م بقولها : "يجوز رد القاضي في الأحوال الآتية : 5- اذا كان قد سبق أن أفتى أو آدى شهادة في النزاع"

وهذا الحكم يدايق في المواد المدنية والجنائية على حد سوي .
و اذا حدث أن كان القاضي شاهداً في عقد أو شاهداً للجريمة ، فيمكنه أن يؤدي الشهادة بشرط أن يتخلل عن نظر هذه القضية لقاضي آخر غيره . (3)

و يسي نفس الحكم بالنسبة لكاتب الجلسة و المترجم ، فلا يجوز أن يجمع كاتب الجلسة بين الشهادة وعمله في آن واحد ، كما لا يجوز أن يجمع المترجم بين الشهادة و عملية الترجمة ، لأنه ممّا لا شك فيه أن المترجم سيترجم حسب ما شاهده ، لذلك يجب استبعاد كشافه . (4)

أمّا بالنسبة لأعضاء النيابة العامة ، فلا يجوز أن يكونوا شهوداً في الجلسة كوكيل النيابة ، فيلزمون جميعاً بالحفاظ على سرية التحقيقات و عدم افشائها . (5)

2- طائفة المهنيين

نصت المادة 301 ق.ع على أن طائفة المهنيين ملتزمة بالحفاظ على أسرار المهنة ، وبالتالي لا يحق لهؤلاء الادلاء بشهادتهم اذا كان من شأنها أن تمس

- 1- ابراهيم ابراهيم الغماز : المرجع السابق ، ص 370 .
- 2- سليمان مرقس : المرجع السابق ، ص 53 بند 261 .
- 3- احمد نشأت : المرجع السابق ، ص 572 بند 379 مكرر (ط) .
- 4- احمد نشأت : نفس المرجع و الموضوع .
- 5- شهاد هابيل البرشابي : المرجع السابق ، ص 508 و 509 .

بسرّ مهنتهم. ففي ما يخصّ المحامي ورد نصّ صريح في المادة 1/232 ق. 1. ج. على عدم جواز الجمع بين صفتي الشاهد والمحامي.

لكن الأمر يختلف في المواد المدنية، فليس "نشأت" أنه باستطاعة المحامي أن يشهد في قضية من يمثله أمام القضاء، والقاضي يقدر الشهادة لوحدها والمرافعة لوحدها، ولعلّ السبب في ذلك يتعلّق في أنّ المحامي مدافع ووكيل ان صحّ التعبير. (1) مع أنّه يقع على المحامي واجب عدم الإفشاء بالمعلومات التي علمها بسبب مهنته إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. (2)

كما لا يحقّ لرجال الدين أن يفضّوا بأسرار مهنتهم، لذلك لا يقبلون كشهود إذا كانت شهادتهم ستعسّ حتماً بأسرار ديانتهم، وهذا ما يستخلص من المادة 2/232 ق. 1. ج.

أمّا فيما يخصّ الطبيب، فيجب أن يمتنع عن الشهادة بالنسبة لما يشملته سرّ المهنة والآ عوقب من طرف القانون. (3) فتنصّ المادة 301 ق. ع. على ما يلي :

"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 د. ج.، الأطباء والجراحون والضيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة، على أسرار أدلى بها اليهم وأفضوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرّح لهم بذلك، ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبيّنون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإفشاء على حالات الاجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية اجهاض، يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون تقييد بالسرّ المهني"

فكما يفضّح لنا من المادة المذكورة أنّه لا يعاقب الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو المرصّ إذا لم يتقيّد بالسرّ المهني عند تأدية الشهادة في حالة واحدة تتعلق الشهادة فيها بجريمة اجهاض.

1- أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 573.

2- عبد الوهاب المشماوي: المرجع السابق، ص 123 بند-71.

3- ابراهيم ابراهيم الفمّاز: المرجع السابق، ص 389. ولعزيد من التفصيل طالع في الصفحات الموالية على تطوّر الفقه والتشريع في مصر وفرنسا فيما يخصّ شهادة الطبيب.

و فيما عدا ذلك يعاقب كل موظف أو صاحب مهنة بالحبس من شهر الى ستة أشهر وبغرامة من 500 الى 5000 د.ج ، اذا هو أفشى بالإسرار التي أدلى بها اليه
الآ اذا كان القانون هو الشيء أوجبه بذلك ،
و اذا أفشى أحد من الفئة المذكورة بالسّر المهني عند تأدية الشهادة ، تترتب على ذلك آثار أهمها ؛

أ- استبعاد الشهادة التي أداها ذلك الشخص
ب- تعويض الضرر الذي يتسبب في انشاء السّر عن طريق الشهادة (2)

3- رابطة القرىبي والزوجية

يختلف هذا الموضوع اختلافا جوهريا بين المواد المدنية و المواد الجنائية .
ففي المواد المدنية يطبق نص المادة 64 ق. ا.م.ج . فلا يقبل كشاهد أقارب أحد
الخصوم أو أصهاره على عمود النسب ، كما لا تقبل شهادة الاخوة و الأخوات و أبناء عمومة
الخصوم ، ولا يقبل أيضا كشاهد زوج أحد الخصوم و لو بعد الطلاق و الحكمة من ذلك
هو الحفاظ على ما بين الزوجين من مودة و رحمة أو ما كان بينهما من لئام . (2)
لكن اضافت الفقرة الثالثة من المادة 64 المذكورة أنه يجوز سماع شهادة
الأشخاص الذين أشرنا اليهم في المسائل المتعلقة بالحالة و الطلاق ما عدا الأبناء .
لذلك يمكن لأحد الأقارب من أب و أم و أخ و أخت و ابن عم و زوج و زوجة أن يكون
شاهدا في المسائل المتعلقة بالحالة و الطلاق باستثناء الابن . (3)
و الملة من استثناء الابن في مسألة الطلاق تتعلل في أن الابن لولا وقف مع أبيه فانه
ستشأ عداوة بينه و بين أمه ، و ان وقف مع أمه فالعداوة تكون بينه و بين أبيه . لذلك
بالسبب حرص المشرع على ألا تنشأ عداوة بين الآباء و الأبناء .
لكن قد يحدث أن تكون لرجل زوجتان ، و يكون قد طلق الزوجة الأولى ، فهل
يحق لابن الزوجة الثانية أن يشهد في مسألة طلاق أبيه للزوجة الأولى ؟
لأن نص المادة 64/3 ق. ا.م.ج ، يفيد ذلك لا نستطيع القول بالتخصيص ، فلم يشترط
القانون أن يكون الأبناء المصنوعين من أداء الشهادة من كلا الزوجين . فالملة أيضا
موجودة هنا طالما أن المسألة تخص أب الأبناء ، و ان لم تكن الأم المسهم .

1- شهادت هابيل البرشاش : المرجع السابق ، ص 510 الى 512 .
2- عز الدين المناصوري ، و حامد عبد الحكيم عكاز : المرجع السابق ، ص 145 .
3- و نمضي بالابن هنا الابن أو البنت .

ونفس الحكم يسري على ابن الزوجة دون الزوج، فلا تصح شهادته في طلاق أمه من زوجها أو في طلاق زوج أمه من زوجته الثانية.

ويجب على الزوجين أن يحتفظا بالأسرار التي تبادلها وعدم جواز افشائها بغير رضا الآخر إلا إذا رفع أحدهما دعوى على صاحبه أو في حالة إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر. (1)

وإذا كان المشرع الجزائي لم ينص على ذلك، فنطبق القواعد العامة باتّباع طريق المسؤولية التقصيرية، فإذا أفشى أحد الزوجين بأسرار الآخر وتسبب ذلك في ضرر، يمكن رفع دعوى للمطالبة بالتعويض على أساس الضرر.

أما في المواد الجنائية، فإن الوضع يختلف تماما حيث يمكن سماع أقوال كل أقارب المتهم كشهود دون استثناء، لكنها تعتبر شهادة على سبيل الاستدلال، هذا ما تبينه لنا المادة 2/228 ق.ا.ج. وأخذت كل التشريعات العالمية بهذا المبدأ، لأن الجريمة تمس المجتمع بأسره ومن ثم يجب مكافحتها بكل الوسائل الممكنة.

ثانياً: شهادة ناقص الأهلية وشهادة عديم الأهلية

1- شهادة ناقص الأهلية

لا تسمع في المواد المدنية شهادة القصر الذين لم يتموا الثامنة عشرة إلا على سبيل الاستدلال، وهذا ما تشير إليه المادة 1/66 ق.ا.م. أما القصر الذين لم يتموا الخامسة عشرة، فطبقاً للعادة 4/64 ق.ا.م، تسمع شهادة تهم على سبيل الاستدلال دون حلف اليمين، كما تسمع شهادة الأشخاص الذين فقدوا أهلية الشهادة أمام القضاء على سبيل الاستدلال دون حلف اليمين، فبذلك يكون المشرع قد أحقهم بالقصر دون الخامسة عشرة.

لكن من هم فاقدوا الأهلية للشهادة أمام القضاء ؟

للإجابة على هذا السؤال، يتعيّن علينا الرجوع الى قانون العقوبات. ففاقد الأهلية للشهادة أمام القضاء هو المحكوم عليه بعقوبة جنائية (م 6 عقوبات)، لأن المحكوم عليه بعقوبة جنائية يمكن أن تسلط عليه عقوبة تبعية طبقاً للعادة 8 من قانون العقوبات، حيث تنصّ الفقرة الثالثة منها على عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلّفاً أو خبيراً أو شاهداً على أيّ عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

أما في المواد الجنائية، فطبقاً للمادة 1/228 ق. 1. أ. ج.، تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف اليمين. ونستنتج من ذلك أنها شهادة على سبيل الاستدلال. ويطبق نفس الحكم على الأشخاص المحرومين من الحقوق الوطنية بصدور حكم جنائي عليهم، كما سبق بيان ذلك في المواد المدنية.

ملاحظة : أن العبرة بسنّ الشاهد وقت الإدلاء بشهادته لا وقت حصول الواقعة التي يشهد من شأنها. (1) فإذا حضر الشاهد عقداً بين الطرفين المتماقدين وعمره ستة عشرة سنة، ثم بعد عامين قام نزاع بين المتماقدين، فإن شهادة الشاهد هنا تكون كاملة فيما يجوز اثباته بالشهود.

ويرى البعض أنه يمكن الأخذ بشهادة متهم على آخر إذا كانت شهادته مؤيدة بأدلة أخرى مادية أو قرائن مستمدة من تناقض أقوال المتهم الآخر أو ظهور كذبه في مواضيع جوهرية. (2)

2- شهادة عديم الأهلية

لا تقبل شهادة من كان عديم الأهلية وذلك ما نصت عليه صراحة الفقرة الأخيرة من المادة 64 ق. 1. م.، ولمعرفة القواعد الخاصة بعديمي الأهلية، يجب الرجوع إلى المادتين 42 و 44 من القانون المدني. ونظراً لعدم وجود نص في قانون الإجراءات الجنائية، نرى جواز تطبيق أحكام المواد المدنية في ذلك.

ملاحظة 1 : وقع المشرع الجزائي في غلط فادح لأنه لم يرقم بالتنسيق بين مواد القانون المدني ومواد قانون الإجراءات المدنية، ونبين ذلك فيما يلي : تنص المادة 64 / 4 ق. 1. م. على أن القصر دون الخامسة عشرة يمكنهم أداء الشهادة لكن دون تحليفهم اليمين، وأضافت الفقرة السادسة أن كل شخص غير من ذكر تقبل شهادته فيما عدا فاقد الأهلية. فنلاحظ تناقض كبير بين هاتين الفقرتين، لأنه إذا رجعنا إلى مواد القانون المدني، نجد المادة 42 منه تعتبر غير مميز كل شخص لم يبلغ السادسة عشرة، وأضافت المادة 43 أن كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد يعتبر ناقص الأهلية، فالطفل دون السادسة عشرة يعتبر عديم الأهلية وأحقه المشرع بالمجنون.

1- نقض مصري 09 / 03 / 1967. وقد ورد ذلك في المرجع السابق لعز الدين

الديناصوري و حامد عبد الحكيم عكاز، ص 144 .
2- محمد محي الدين عوض: المرجع السابق، ص 115 .

فبما أن الشخص دون السادسة عشرة يعتبر عديم الأهلية، فكيف أن الفقرة السادسة من المادة 64 المذكورة رفضت شهادته، بينما الفقرة الرابعة من نفس المادة أجازت سماعه كشاهد على سبيل الاستدلال؟ بل وعلى أي أساس أخذ المشرع في الفقرة الرابعة من المادة 64 ق. 1. م بسن الخامسة عشرة؟ فالمفروض أن يأخذ بسن السادسة عشرة تنسيقاً مع المادة 42 من القانون المدني، خاصة وأن المادة 1/228 ق. 1. م ج أخذت بذلك السن.

أن الحل الذي نراه لازماً في هذا الموضوع هو إعادة النظر في المادة 42 من القانون المدني. فكيف نقول أن الطفل الذي بلغ سن الخامسة عشرة غير مميز أو فاقد الأهلية، ولماذا نلحقه بالمجنون؟ فمن الأفضل أن نقول أنه من سن الولادة إلى سن السابعة يعتبر الطفل عديم التمييز، ومن السابعة إلى السادسة عشرة يعتبر مميزاً، وبين الستة عشرة والتاسعة عشرة يكون الشخص ناقص الأهلية، وإذا بلغ الشخص تسعة عشرة سنة كاملة أصبح كامل الأهلية طبقاً للمادة 40 من القانون المدني.

ملاحظة 2: يجب على الخصم الذي يريد أن يتمسك بإصدار أحد شهود خصمه إذا رأى في ذلك مستساغاً قانونياً، أن يبدي بأوجه التجريح قبل ادعاء الشاهد بشهادته. لكن إذا لم يظهر سبب التجريح إلا بعد ادعاء الشهادة ففي هذه الحالة تقع الشهادة باطلة إذا قبل التجريح، ذلك ما نصت عليه المادة 70 ق. 1. م.

وأسباب تجريح الشاهد هي عدم أهليته للشهادة بسبب قرابته للخصم أو نقصه في السن أو لآي سبب جدي آخر، هذا ما تبينه المادة 2/69 ق. 1. م.

وإذا رفع الخصم أمر تجريح الشاهد إلى القاضي، فصل فيه هذا الأخير في الحال، وغني عن البيان أن القرار الذي تصدره المحكمة في هذا الشأن لا يقبل الاستئناف كما توّضحه المادة 1/69 ق. 1. م.

وإذا تعلّق الأمر بتنازع القوانين، فالقانون الواجب تطبيقه هو قانون القاضي فيما يخص الشهود المسموح لهم أو المحضور عليهم أداء الشهادة، فالشهود الذين لا تقبل شهادتهم طبقاً لقانون القاضي لا يجوز سماعهم كشهود وإن كان قانونهم الشخصي أو قانون المحل يسمح لهم بذلك. (1)

الفرع الثاني

كيفية أداء الشهادة

تختلف كيفية أداء الشهادة في المواد المدنية عن كيفية أدائها في المواد

الجنائية، لذا نتناول الموضوع في نقطتين .

أولاً: كيفية أداء الشهادة في المواد المدنية

يؤدي الشهود شهادتهم أمام المحكمة التي تنظر الدعوى المدنية والتسي
أمرت بالإحالة الى التحقيق، أو أمام القاضي المنتدب أو أمام المحكمة التي أنابتها
المحكمة التي كان من المفروض أن تجبي التحقيق. (1)

ويجب على الشاهد أن يحضر في الميعاد القانوني، وقبل أن يبدأ في
شهادته، يقوم بذكر اسمه ولقبه وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو
تمعيته للخصوم (المادة 1/65 ق.أ.م.)، وذلك ليتأكد القاضي من الشاهد
ويعرف مدى علاقته بالخصم واستخلاص أوجه رد الشاهد ان أمكن، وليعرف ما اذا
كان سيسمع الشاهد على سبيل الاستدلال أو يأخذ بشهادته كاملة أو تستبعد .

وتسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم أو غيابهم، ومن
المستحسن أن يحضر كل الخصوم ليتسنى لكل واحد منهم مناقشة الشاهد. (2)

ومعنى الانفراد هو أنه بعد أن تثبت المحكمة أسماء الشهود الذين حضروا،
تخرجهم من قاعة الجلسة ثم تستدعيهم واحداً بعد الآخر، وكل شاهد يدلي بشهادته
يبقى في قاعة الجلسة ولا يفادها الى حين التفرغ من القضية، (3) ويطلق على

ذلك باللفظة اللاتينية بعبارة (4) "separato intrare judicium secretum"

وقبل أن يبدأ الشاهد في تلاوة شهادته، يقع عليه واجب ذات أهمية

كبيرة يتمثل في واجب حلف اليمين. فما هي كيفية حلف اليمين في المواد المدنية ؟

تنص المادة 2/65 ق.أ.م أن حلف الشاهد لليمين يكون بأن يقول الحق وإلا

كانت شهادته باطلة. لكن لم يبين قانون الاجراءات المدنية كيفية حلف اليمين،

فالعبرة التي جاءت بها المادة المذكورة عبارة غامضة وغير شاملة للموضوع، لأنه اذا

1- سليمان مرقس : المرجع السابق، ص 59 ف 265 .

2- احمد نشأت : المرجع السابق، ص 549 بند 379 .

3- سليمان مرقس : المرجع السابق، ص 61 .

4- فريسكي : المرجع السابق، ص 30 .

حلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق ، فإننا نرى عدم كفاية ذلك ، فمن الأفضل لو يؤدي الشاهد بيمينه بأن يقول الحق والآ يقول إلا الحق (1) وذلك لسبب مهم جداً ، فإذا حلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق ، فإنه يستطيع أن يقول الحق مع امكانية اضافة شيء من الكذب أو اخفاً بعض الحق فيكون قد قال الحق ، لكن اذا حلف اليمين بقول الحق ولا شيء غير الحق ، فيضطر الشاهد في هذه الحالة الى قول الحق دون اضافة كاذبة ومضللة ودون أي تحريف ، ومن الأفضل إذن أن يحلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق ولا شيء غير الحق . بل وهنا أيضا يمكن للشاهد أن يخفي بعض الحقيقة ، لذلك فمن المستحسن أن يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول كلّ الحق ولا شيء غير الحق . (2)

ونظراً لكون قانون الاجراءات المدنية لم يبين كيفية حلف الشاهد لليمين ، فإننا نرى امكانية الرجوع الى نص المادة 434 ق. 1.م المتعلق بكيفية حلف الخصم لليمين وتطبيقها على موضوعنا هذا عن طريق القياس ، وبالتالي يمكن للشاهد أن يؤدي اليمين بالصيغة التالية : " أحلف بالله العظيم أن أقول الحق " . لكننا نرى أنه من الأفضل لو يحلف الشاهد بالصيغة التالية : " أحلف بالله العظيم أن أقول كلّ الحق ولا شيء غير الحق " ومع امكانية استبدال كلمة "أحلف" بكلمة "أقسم" . و اذا كان الشاهد غير مسلم ، فيؤدي بيمينه بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانتة وذلك تطبيقاً لنص المادة 434 ق. 1.م .

و اذا أدى الشاهد اليمين وفقاً للقانون قبل أداء شهادته ، فلا داعي لإعادة تحليله اليمين مرة أخرى اذا رأت المحكمة ضرورة لإعادة سؤاله في ذات الدعوى لا ستيضاحه عن أمور متعلقة بما سبق أن أورد له أو لوقائع جديدة فيها ، لأن اليمين التي يحلفها تصبّ على كلّ ما يدلي به في الدعوى . (3)

لكن هل كلّ الأشخاص ملزمون بحلف اليمين ؟

ينصّ على كلّ شخص يمثل أمام القضاء كشاهد أن يحلف اليمين الآتية استثناء القانون صراحة ، وقد نصّت المادة 4/64 ، 5 ق. 1م على أن القصر دون الخامسة عشرة وفاقد الأهلية للشهادة أمام القضاة يحلفون اليمين وشهادتهم على سبيل الاستدلال .

1- عبد الوهاب المشعبي : المرجع السابق ، ص 126 .
 2- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 544 بند 378 مكرراً (ج) .
 3- نقض مصري 1937/04/26 . مجلة المحاماة المصرية ، فهرست السنة السابعة عشرة المرجع السابق ، ص 1135 ف 574 .

لكن هل يعاقب الشاهد قانونا اذا امتنع عن حلف اليمين عند امثاله
امام القضاء لتأدية الشهادة ؟

يجب أن يحسب أنه لا يوجد نص في قانون الاجراءات المدنية يشير الى عقاب من يمتنع
عن حلف اليمين ، على عكس المشرع المصري الذي نص صراحة في المادة 80 من قانون
الاثبات على عقاب الممتنع عن حلف اليمين بفرامة لا تتجاوز عشرة جنهيات .
إلا أننا نرى امكانية تطبيق العقوبة المقررة في المادة 2/67 قاج على الشاهد الذي
يحضرو ويمتنع عن حلف اليمين ، فنماقب الشاهد بفرامة لا تتجاوز خمسين دينارا لأن
هذه العقوبة المقررة على الشاهد المتخلف عن الحضور هي الواجبة التطبيق في هذه
الحالة نظرا لكون الشاهد المتخلف عن الحضور والشاهد الذي يمتنع عن حلف اليمين
او عن اداء الشهادة في مركز متقارب جدا ، إن لم نقل متساو .

وبعد حلف اليمين ، يبدأ الشاهد في الادلاء بشهادته شفاها دون
الاستعانة بأية مذكرة ، ولا يجوز لأي من الخصوم أن يقاطعه ولا أن يوجه اليه
الأسئلة مباشرة بل يعود هذا الحق للقاضي وحده . و اذا اراد الخصوم أو أحدهم
أن يوجه أسئلة مباشرة الى الشاهد ، فعليهم أن يتصلوا بالقاضي ويوجهون الأسئلة
الى الشاهد عن طريقه ، وهذا ما يستفاد من نصي المادتين 71 ، 72 ق ا م .

ويبدأ في توجيه الأسئلة الخصم الذي استشهد بالشاهد ، فإذا فرغ من
ذلك ، جاز لخصمه بدوره أن يلقي عليه الأسئلة التي يراها القاضي لازمة . (1)
و اذا وجه الخصم الى الشاهد يمينا اخرى كأن يطلب منه الحلف بالمصحف الشريف
أو بولي من أولياء الله ، يحق للشاهد أن يرفض هذا الحلف ، وتستطيع المحكمة أن
تجمل من هذا الرفض قرينة قضائية على عدم صدق الشاهد . (2)

و اذا كان الشاهد يجهل اللغة العربية ، فيؤدي الشهادة باللغة التي
يعرفها ، أو يقوم بترجمتها مترجم يعينه رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب .
أمّا فيما يخص شهادة الأعم والأبكم ، فلم يرد في قانون الاجراءات المدنية ما
يبيّن حكمهما وذلك لندرة شهود من هذا النوع ، لكن في حالة كهذه نرى أنه يمكن
وضع الأسئلة و الاجابة عنها بالكتابة ، و اذا كان الشاهد لا يعرف الكتابة ، ندب له
القاضي مترجما ليتحدث معه .

1- عبد الوهاب انصهاري : المرجع السابق ، ص 127 .
2- احمد نشأت : المرجع السابق ، ص 543 .

وتسمع المحكمة أولاً شهود الاثبات لغاية آخرهم، ثم تبدأ في سماع شهود النفي. (1)
وتجوز اادة سماع الشهود من جديد اذا رأت المحكمة مبرراً لذلك، كما يجوز لهذه
الأخيرة أن تواجه الشهود بمضهم ببعض، وذلك طبقاً للمادة 2/66 ق.ام. (2)

ثانياً: شهود المواد الجنائية

يجب أن نعرف أنه تعدت كيفة أداء الشهادة في المواد الجنائية حسب
المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية.

1. كيفة أداء الشهادة أمام قاضي التحقيق

بعد حضور الشهود أمام قاضي التحقيق، مراتب منهم هذا الأخير أن يذكر
كل واحد منهم اسمه ولقبه وعمره وحالته ومهنته وسننه، وبيان علاقته بالخصوم ومدى
قربته لهم وما اذا كان فاقداً للأهلية. وتثبت كل هذه المعلومات في محضر التحقيق،
وهذا طبقاً لما ورد في نص المادة 1/93 ق.اج.

ويؤدى الشهود شهادتهم أمام قاضي التحقيق واحداً تلو الآخر دون حضور المتهم،
ولا يحضر سوى الكاتب (المادة 91 ق.اج).

ويؤدى كل شاهد ويده اليمنى مرفوعة اليمين التالية: "أقسم بالله العظيم
أن أتكلّم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شي غير الحق". وهذا ما
جاءت به المادة 2/93 ق.اج.

وجدير بالذكر أن العبارة الأخيرة من المادة 2/93 المذكورة تنص على أن شهادة
القضردون السادسة عشرة تؤدى بغير حلف اليمين، فهي شهادة على سبيل الاستدلال.

وبعد حلف اليمين يبدأ الشاهد في الادلاء بشهادته، واذا كان الشاهد

أجنبياً، جاز للقاضي أن يستمعين بترجم ان اقتضت الضرورة ذلك، ويجب على هذا

الأخير اذا لم يسبق له أن أدى اليمين أن يحلفها أمام القاضي وهي كالتالي:

"أقسم بالله العظيم وأتعهد بأن أترجم بإخلاص الأقوال التي تلفظ أو تتبادل بين
الأشخاص معبرة بلفات مختلفة". وهذا ما عبرت عنه المادة 91 ق.اج.

1- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 61.

2- وما تجدر ملاحظته أن هذه الفقرة جاءت في غير موضعها، لذلك نرى من
المستحسن لو جعلها المشرع كفقرة ثانية للمادة 71 ق.ام.

وإذا كان الشاهد أصمًا أو أبلهًا، يكون وضع الأسئلة و الإجابة عنها عن طريق الكتابة؛ أمّا إذا كان الشاهد أحمًا، فيستعين قاضي التحقيق بمترجم ليتحدّث به. ويجب أن يذكر في المحضر اسم المترجم ولقبه ومهنته وموطنه وبتوّه من حلفه اليمين ثمّ يوقع على المحضر (م 92 قاج).

ويؤدّي الشاهد شهادته دون الاستعانة بأية مذكرة، لأنّ الاستعانة بالمذكرة يدلّ على أنّ الشاهد لا يعرف شيئًا عن الواقعة وأنّ الطرف الذي يشهد لصالحه هو الذي خطّط له المذكرة. (1)

وعلا بالمادة 96 قاج، يجوز لقاضي التحقيق أن يناقش الشاهد ويواجهه بالشهود الآخرين أو بالمتهم، كما يجوز له أن يجري كلّ التجارب والإجراءات الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة وكلّ ما يراه لازماً لإظهار الحقيقة. ملاحظة: تنصّ المادة 96 المذكورة على جواز مواجهة الشاهد بالمتهم، وعارضت بذلك المادة 90 من نفس القانون التي تنصّ على سماع الشهود دون حضور المتهم. وفي حالة ما إذا كان الشاهد في خطر الموت، يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها تلك الحالة (م 101 قاج).

2- كيفية أداء الشهادة أمام جهات الحكم

بمجرّد افتتاح الجلسة، يتحقّق الرئيس من هويّة المتهمّ وحضور أو غياب كلّ من المدّعي المدني والمسؤول بالحقوق المدنية والشهود (م 343 قاج) ثمّ يأمر الشهود بالانسحاب إلى الغرفة المخصّصة لهم ولا يخرجون منها إلاّ عندما يناديهم لأداء الشهادة، (2) ويتخذ الرئيس كلّ الإجراءات اللازمة لمنع الشهود من التحدّث فيما بينهم قبل أداء الشهادة (م 221 قاج).

واليمين التي يحلفها الشاهد هي تلك اليمين المنصوص عليها في المادة 93 قاج، والتي سبق أن أشرنا إليها.

لكنّ السؤال المطروح هنا هو: هل كلّ الأشخاص ملزمون بحلف اليمين؟ للإجابة على هذا السؤال، نرجع إلى نصّ المادة 228 قاج، فنلاحظ أنّ النقص دون السادسة عشرة و المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية وأصول المتهمّ و قروصه

1- جبريس كلاسنيير الإجراءات الجنائية: المرجع السابق، ص 11، ف 90.

2- عيسى رؤوف: المرجع السابق، ص 583.

وزوجه و اخوته و اخواته و اصهاره علي درجة النسب ، لا يحلفون اليمين ، لكن يمكن لهؤلاء جميعاً أن يحلفوا اليمين اذا لم تعارض النية العامة أو أحد أطراف الدعوى في ذلك . ولكن يجب أن تصرف أن شهادة كل هؤلاء تعتبر شهادة علي سبيل الاستدلال و ان حلفوا اليمين .

كما يجب أن نعلم أن الشهادة لا تهطل اذا قام بحلف اليمين شخص غير أهل لحلفها ، وهذا ما يستفاد من نص المادة 239 ق.أ.ج .

و اذا كان الشاهد ملزماً بإسماع شهادته عدة مرات ، فلا يوجد ما يلزمه من تجديد يمينه أثناء نفس المرافعة ، و ذلك طبقاً للمادة 230 من القانون المذكور .

و القاعدة أنه تسمع أقوال شهود الاثبات أولاً ، إلا اذا رأى الرئيس غير

ذلك (م 2/225 ق.أ.ج) ، و يؤدي الشهود شهادتهم كل واحد بمد الآخروياً بفراد

عن الوقائع المسندة الي المتهم أم عن شخصه و أخلاقه (م 1/225 ق.أ.ج) .

و يتمين علي كل شاهد أن يعترف نفسه للمحكمة و يبين صلته و علاقته بالمتهم

أو المدعي المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية و ذلك طبقاً لنص المادة 226 ق.أ.ج .

و بعد ذلك يبدأ الشاهد في قول ما يعرفه عن الواقعة شفويًا ، إلا اذا سمح له الرئيس أن يستعين بمستندات .

وما يجب أن نعلمه هو أنه في حانة ما اذا كانت الاجراءات في طريق التمهيد لا يجوز سماع شهود جدد . (1)

ملاحظة : فيما يخص شهادة الأعم و الأبكم ، يطبق نفس الحكم الذي شرحناه في

مرحلة التحقيق .

و بعد الانتهاء من الشهادة ، يوجه الرئيس الأسئلة اللازمة للشاهد ، كما

يوجه أيضا الأسئلة التي يقترحها أطراف الدعوى ان كان لذلك محل (م 2/233 ق.أ.ج) .

أما النية العامة ، فيجوز لها أن توجه أية أسئلة تراها لازمة للشاهد (م 3/233 ق.أ.ج) .

و اذا انتهى الشاهد من شهادته ، يجوز له طبقاً للمادة 4/233 ق.أ.ج) أن ينسحب من القاعة ، إلا اذا قرر الرئيس غير ذلك .

و تضيف الفقرة الخامسة من المادة 233 المذكورة أنه يجوز لكل من الرئيس و النيابة العامة

و المدعي المدني و المتهم أن يطالبوا بانسحاب الشاهد مؤقتاً من قاعة الجلسة بمد

انراعه من شهادته ، ثم يعود من جديد لمواجهة بالشهود الآخرين .

(1) وأخير نشير الى أن التحقيق أمام المحكمة يتم باحد هاتين الطريقتين :
الطريقة الأولى : وهي الطريقة التي يأخذ بها المشرع الفرنسي ، ومؤداها أن
القاضي يسمع أقوال الشاهد في أول الأمر بصفة عامة ، ثم يناقشه فيها ويلقي عليه
الأسئلة التي يراها لازمة ، وهذه هي الطريقة التي أخذ بها المشرع الجزائري .
الطريقة الثانية : وهي طريقة التشريع الأنجليني ، وتتعلّق في استجواب الشهود ،
حيث يوكل أمر هذا الاستجواب للخصوم أنفسهم ، فيستجوب الشاهد أولاً بمعرفة مسن
أحضره ، ثم بمعرفة الخصم الأخر . وللمحكمة أن توجه أي سؤال تراه مناسباً ، وهذه هي
الطريقة التي أخذ بها المشرع المصري .

الفرع الثالث

حكم الامتناع والرجوع عن الشهادة

قد يستجيب الشاهد لدعوة المحكمة ، فيمثل أمامها للاراء بشهادته ،
لكنه قد يقع في بعض الأحيان أن يمتنع الشاهد رغم حضوره عن أداء الشهادة أو عن
حلف اليمين ، بل و أنه في بعض الأحيان يؤلّف شهادته طبقاً للقانون ، لكنه يرجع عنها ،
فما حكم كل ذلك ؟

أولاً : الامتناع عن الشهادة

لا يوجد في قانون الاجراءات المدنية نص يتحدّث صراحة عن الشاهد الذي
يمتنع عن أداء الشهادة أو حلف اليمين ، (2) وإنما يوجد نص يتكلّم فقط على معاقبة
الشاهد المتخلّف عن الحضور ، لذا نتساءل عن ما يجب تطبيقه في هذه الحالة .
فإذا رجعنا الى قانون الاجراءات الجنائية ، نجد نص المادة 1/223 الذي يحيلنا
الى نص المادة 97 من نفس القانون ، يطبق نفس العقوبة على الشاهد الذي تخلّف
عن الحضور أو رفض حلف اليمين أو أداء الشهادة . فقياساً على هذا النص ، يمكن
القول بتطبيق المادة 2/67 قاًم الخاصة بالشاهد الذي تخلّف عن الحضور على
الشاهد الذي رفض أداء الشهادة أو حلف اليمين ، فنماقبه بغرامة مدنية لا تتجاوز
خمسين ديناراً مع النفاذ الممّجل رغم المعارضة أو الاستئناف .

1- بشدي عبد الملك : المرجع السابق ، ص 158 بند 139 و 140 .

2- تعرّضنا هنا للامتناع عن حلف اليمين ، لأن الشاهد اذا امتنع عن حلف اليمين
فقدنا يمتنع عن الشهادة ، كما أن المشرع سبق بينهما من حيث العقوبة .

أما في المواد الجنائية، فسواء تعلق الأمر بالشاهد أمام قاضي التحقيق (م 89 ق. 1. ج) أو أمام جهات الحكم (م 1/223 ق. 1. ج)، فالنص الواجب التطبيق هو نص المادة 3/97 ق. 1. ج الذي ينص: ((ويجوز توقيع العقوبة نفسها بناءً على طلب رجل القضاة المذكور على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته)) . والعقوبة التي تمنحها هذه الفقرة هي العقوبة المشار إليها في الفقرة السابقة والتي تتمثل في غرامة من 200 الى 2000 دج .

و طبقاً لنص المادة 4/97 من نفس القانون، لا يقبل قرار قاضي التحقيق الخاص بتطبيق تلك العقوبة أي طعن، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا الحكم في مرحلة المحاكمة بالنسبة للقرار الذي يصدر من الرئيس.

وفي حالة ما اذا كانت الشهادة أمام محكمة الجنايات، فإن المادة 2/299 ق. 1. ج تنص على أن الشاهد الذي تخلف عن الحضور أو رفض أن يحلف اليمين أو أن يؤتي الشهادة، يعاقب بغرامة من 500 الى 1000 دج . (1)

ثانياً: الرجوع عن الشهادة

نفضل قبل التمرس لموقف القانون من هذه القضية، أن نبين حكم الرجوع من الناحية الفقهية خاصة الفقه الاسلامي .

1- موقف الفقه من الرجوع عن الشهادة

قد يكون رجوع الشاهد عن شهادته قبل أن يصدر حكم في الموضوع، كما قد يكون بعده وقبل التنفيذ، أو بعده وبعد التنفيذ . (2) فما حكم كل ذلك ؟
أ- اذا رجع الشاهد عن شهادته قبل صدور حكم في القضية التي شهد فيها، تبطل الشهادة ولا يؤخذ بها عند الحكم في الموضوع، وهذا ما أجمع عليه الفقه .
ب- اذا كان الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ، فيجب أن نفرق بين حالتين :
- فاذا كان المحكوم به عقوبة كالحدود والقصاص، فلا يجوز استيفاءه لأن الحدود تدرأ بالشبهات، والرجوع في الشهادة من أعظم الشبهات، ولأنه لا سبيل الى جبر العقوبة بعد استيفائها .

- أما اذا كان المحكوم به مالا، فيجب استيفاءه، لأن حق المشهود له واجب بالأداء، فلا يزول إلا ببينة أو اقرار، ولأن الرجوع في الشهادة لا يعتبر شهادة

1- وقد سبق التعليق على هذه المادة فيما يخص مقدار الغرامة .

2- عبد الفتاح محمد أبو المينين : المرجع السابق، ص 249 .

كما لا يعتبر اقراراً، ولأن الحق في المال لا يسقط بالشبهات بخلاف الحدود، كما أن المال يمكن جبره وذلك بالزام الشاهد عن تمويضه، وذلك غير ممكن في الحدود والقصاص، هذا ما قال به جمهور الفقهاء (1)

جـ - اذا كان رجوع الشاهد عن شهادته قد حصل بصد تنفيذ الحكم، فلا يبطل الحكم ولا يلزم المشهود له شيئاً سواً أكان المشهود به مالا أو عقوبة لأن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به. (2)

2- موقف القانون من الرجوع عن الشهادة

لا يوجد حكم خاص في القانون (3) يشير الى الرجوع عن الشهادة، و اذا رجعنا الى نص المادة 2/237 ق. 10 ج، نلاحظ أن الرئيس قبل النطق باقتال باب المرافعة، يوجه الى من يظن فيه شهادة الزور دعوة أخيرة ليقول الحق ويحذره بصد ذلك من أن أقواله سيتمد بها منذ حين من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء.

أن توجيه الدعوة الى الشاهد هو بمثابة دعوته الى الرجوع عن الشهادة اذا كانت من قبيل شهادة الزور، فاذا رجع الشاهد عن شهادته أو أضاف بصد الشيء أو حذف أو بدل بصد، قام كاتب الجلسة بتحرير محضر لتلك الاضافات (م 237/3 ق. 10 ج) . ونستنتج مما سبق أنه اذا رجع الشاهد عن شهادته، فلا عقوبة عليه اذا كان الرجوع قبل الحكم، أما اذا كان بعده، سواء قبل التنفيذ أو بعده، فتعتبر الشهادة شهادة زور يعاقب المشرع عليها. أما فيما يخص الحكم ذاته ولمعرفة ما اذا كان سييطل أم لا، فسبلنا في ذلك ما شرحناه في موقف الفقه من هذا الموضوع، وذلك تطبيقاً للمادة الأولى من القانون المدني.

أما في المواد المدنية، ونظراً لعدم وجود أي نص يشير الى ذلك، فلا بد من الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية كما بيننا ذلك في موضوع الرجوع عن الشهادة من الناحية الفقهية، وما ذلك إلا تطبيق للقانون نظراً لما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني التي تحيلنا الى أحكام الشريعة الفراء عند سكوت القانون.

1- عبد الفتاح محمد أبو العينين : المرجع السابق، ص 251.

2- عبد الفتاح محمد أبو العينين : نفس المرجع والصفحة .

3- ونقصد بالقانون هنا التشريع .

المبحث الثالث

=====

تثبيت محضر التحقيق وعرضه على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم

أن آخر مرحلة تمرّ بها إجراءات الإثبات بالشهود هي مرحلة تثبيت محضر التحقيق وعرضه على المحكمة لتقديره واستخلاص وجه الحكم منه. فما هو محضر التحقيق، وكيف يتم تقدير القاضي لشهادة الشهود؟
نجيب على هذا السؤال في مباحثين، حيث نخصّص الأول لتثبيت محضر التحقيق و نتمرّض في الثاني الى عرض التحقيق على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم.

المطلب الأول

تثبيت محضر التحقيق

هناك اختلاف جوهري بين محضر التحقيق في المواد المدنية و محضر التحقيق في المواد الجنائية، لذلك نتناول كلّ واحد من هذين المحضرين في فرع مستقل.

الفرع الأول

تثبيت محضر التحقيق في المواد المدنية

برجعنا الى المادة 74 ق. 1. م.، نلاحظ أنه لا يوجد محضر تحقيق اذا كانت الدّعى مّا لا يجوز الاستئناف فيها، بل يدوّن كاتب الجلسة المعلومات الخاصة بالشهود و أقوالهم في محضر الجلسة.
أما اذا كانت الدّعى المصروضة أمام المحكمة مّا يجوز الاستئناف فيها، فيحرّر كاتب الجلسة آنذاك محضراً خاصاً بأقوال الشهود يدعى بمحضر التحقيق.
لكن ما هي الدّعى التي تقبل الاستئناف و الدّعى التي لا تقبله؟ (1)

1- أن الدّعى التي لا تقبل الاستئناف وبالتالي لا يوجد فيها محضر تحقيق، بل تشمل على محضر جلسة، هي الدّعى المنصوص عليها في المادة الثانية من ق. ا. م. و هي:

أ- الدّعى المنقولة و الدّعى الشخصية العقارية اذا كانت قيمة النزاع لا تتجاوز 2000 دج.
ب- الدّعى المتعلقة بحقوق عينية عقارية اذا كان الدّخل السنوي لا يتجاوز 3000 دج كإيراد أو إيجار.
ج- المنازعات بين المؤجر و المستأجر اذا كانت قيمة الإيجار السنوي يوم رفع الدّعى لا تتجاوز 1500 دج، و المنازعات المتعلقة بإيجار الأماكن المقروضة اذا كانت القيمة الإيجارية يوم رفع الدّعى لا تتجاوز 3600 دج.
- أما الدّعى التي تتدلب اعداد محضر تحقيق، فهو الدّعى التي تقبل الاستئناف و هي كل الدّعى غير التي نصت عليها المادة الثانية المذكورة (المادة 3 ق. ا. م.).

ويجب - دابقا للمادة 74 ق.م- أن يشتمل محضر التحقيق على مجموعة من

المعلومات وهي على النحو التالي :

- 1- بيان يوم ومكان وساعة التحقيق .
- 2- بيان أسماء الخصوم وألقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وبيان طلبات الخصوم .
- 3- بيان اسم كل شاهد ولقبه ومهنته وموطنه وما اذا كان حاضرا أو غائبا .
- 4- بيان حلف اليمين واجابات الشهود عما اذا كانوا أصهارا أو أقربا أو في خدمة أحد الخصوم .

5- بيان التعرّيج الذي يوجّه الى الشاهد .

6- بيان أقوال الشهود والاشارة الى تلاوتها عليهم .

وبعد اعداد هذا المحضر، تلى على كل شاهد أقواله ويقوم بالتوقيع عليها أو ينوّه بأنّه لا يعرف أو لا يمكنه التوقيع أو أنّه يمتنع عن ذلك (م 2/72 ق.م) . فما هو موقف الشاهد الذي يمتنع عن التوقيع ؟

رغم عدم وجود نص قانوني يبيّن ذلك، فإننا نرى أنّ امتناع الخصم عن التوقيع يمكن أن يحمل معنيين :

أما أن يكون الامتناع بدون سبب وحينئذ يعتبر كمتنع عن أداء الشهادة ، وبذلك يكون مستحقا لمقابله بالمقبولة المقررة للممتنع عن الشهادة .

وأما أن يكون الامتناع عن التوقيع هو بمثابة الرجوع عن الشهادة ، وهنا لا يماقبه القانون .

وعلى القاضي أن يبحث أيّا من الاحتمالين ممكنا ، ويملك في ذلك توجيه الأسئلة اللازمة لمعرفة ما هو سبب الامتناع عن التوقيع .

ملاحظة : قد يحدث في بعض الأحيان أن يمتنع الشاهد عن التوقيع لعدم مطابقتها لشهادته لما هو مدّون في المحضر .

الفرع الثاني

تشبيات محضر التحقيق في المواد الجنائية

نظرا لكون الدعوى العمومية تمرّ بمرحلة مراحل، فإنّه في كلّ مرحلة يوجد محضر خاصّ بها، لذا فمن الواجب علينا أن نبيّن المقصود بمحضر التحقيق في مرحلة التحقيق وفي مرحلة المحاكمة .

أولاً : أمام قاضي التحقيق

تنص المادة 90 ق. 10 ج على أن الكاتب الذي يماون قاضي التحقيق عند سماع الشهود يقوم بتحرير محضر ، فبعد الانتهاء من الشهادة وتوجيه الأسئلة للشهود ، يقوم القاضي و الكاتب بالتوقيع على المحضر ، ويدعى كل شاهد الى الاطلاع على فحوى شهادته بنفسها الذي حررت به ، ويقوم بالتوقيع عليها اذا كان مسرّاباً قراءه ، أما اذا كان أمياً ، فتتلى عليه بمعرفة الكاتب و يمكنه التوقيع بالهصمة .
و اذا امتنع الشاهد عن التوقيع أو تمذّر عليه ذلك ، يجب اشارته في المحضر .
و اذا استعان قاضي التحقيق ب مترجم ، وجب على هذا الأخير التوقيع على المحضر ، و يكون التوقيع على كل صفحة من صفحات المحضر (م 94 ق 10 ج) .
وفي حالة ما اذا تضمن المحضر تحشيراً - أي اضافات ما بين السطور - كان باطلاً .
أما اذا تضمن شطباً أو تخريجاً rature ou renvoi فيجب أن يصادق على ذلك كل من قام بالتوقيع عليه و إلا اعتبرت الشطبات أو التخريجات كأن لم تكن .
وفي حالة عدم توقيع المحضر توقيماً صحيحاً ، فإنه يلغى . و يسي نفس الحكم على الصفحات التي لا تتضمن كل التوقيعات المطلوبة (م 95 ق 10 ج) .

ثانياً : أمام جهات الحكم

طابقاً لما نصت عليه المادة 1/236 قاج ، يقوم الكاتب تحت اشراف الرئيس باثبات سير المرافعات و لا سيما أقوال الشهود و أجوبة المتهم ، و يجب على الرئيس أن يؤثّر على مذكرات الجلسة في ظرف ثلاثة أيام على الأثر التالية لكل جلسة .
و قبل النطق باقتال باب المرافعة ، يوجه الرئيس دعوة أخيرة لكل شاهد يظن فيه شهادة زور ليقول الحق (م 2/237 قاج) ، و يحق لكل شاهد أن يرجع عن شهادته أو يبدي بعض التفسيرات أو الاضافات ، وفي هذه الحالة يقوم كاتب الجلسة بتحرير محضر الاضافات و التبديلات و المفارقات التي قد توجد بين شهادة الشاهد المدونة في المحضر و أقواله الجديدة .
أما البيانات التي يشتمل عليها محضر التحقيق - سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة - فهي نفس البيانات التي ذكرناها في المواد المدنية .

المطالب الثاني

عرض التحقيق على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم

بعد الانتهاء من كل الاجراءات وتثبيت محضر التحقيق و التوقيع عليه ، يعرض هذا الأخير على المحكمة التي تقوم بفحصه من أجل استخلاص الحكم منه .
وقد أعطت المادة 75 ق.م للقاضي سلطة في اجراء حكمه فور الانتهاء من التحقيق ، أو أن يؤجل الدعوى الى جلسة أخرى يحدّد موعدها ، وفي هذه الحالة الأخيرة يعرض محضر التحقيق على أطراف الدعوى للاطلاع عليه قبل الجلسة المحددة للمنازاة على القضية من جديد .

أما في المواد الجنائية ، فإن المحضر الذي يتم بصرفه قاضي التحقيق يبحث به الى النيابة العامة ولا يعرض على المحكمة مباشرة ، بل وأن المحكمة في المواد الجنائية تكون أمام محضرين ، محضرتهم بصرفه قاضي التحقيق ، ومحضرتهم في مرحلة المحاكمة .
وإذا كان القاضي هو الذي يقدر كل شيء في المواد المدنية ، فإن الأمر يختلف في المواد الجنائية فيما يخص الجنايات نظرا لوجود المعلقين الذين يشتركون في تشكيل المحكمة ، فهم الذين يقررون اذانة المتهم أو برائته ، وتبقى للقاضي فقط سلطة تقدير العقوبة ان حكم على المتهم بالادانة .

وباستثناء ذلك فإن المواد الجنائية والمدنية تلتقي في نقطة حساسة هي خضوع الشهادة لحرية تقدير القاضي ، بل وهناك مبدأ هام يخضع له الاثبات في المواد الجنائية في العصر الحديث وهو مبدأ الاقتناع الشخصي . لذا ، فإننا نتعرض في الفرع الأول الى المقصود بهذا المبدأ ، وفي الفرع الثاني لمدى حرية القاضي في تقدير الشهادة .

الفرع الأول

مبدأ الاقتناع الشخصي

يسود في مجال الاثبات الجنائي في العصر الحديث مبدأ هام يتمثل في حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، فما هو هذا المبدأ ؟
يتكون هذا المبدأ أصلا من شقين ، يتمثل الأول في حرية الاثبات بالنسبة للخصوم وللقاضي لسبب واحد هو أن الاثبات في المواد الجنائية ينصب على وقائع مادية يمكن اثباتها بكافة الطرق . أما الشق الثاني فإنه يتمثل في حرية القاضي في الاقتناع أي أن القاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل في الدعوى . (1)

و جدير بالذكر أن هذا المبدأ ظهر مع قيام الثورة الفرنسية حيث أعلن الفقهاء في فرنسا أنه يجب ابعاد التقيد بالأدلة القانونية في مجال الإثبات الجنائي ، ويجب أن يصدر القاضي حكمه بناءً على اقتناعه الشخصي ، وفعلاً قنن المشرع الفرنسي هذا المبدأ في تشريع تحقيق الجنايات لعام 1808 وأطلق عليه نظام الاقتناع الشخصي *l'intime conviction* (1).

وقنن المشرع المصري هذا المبدأ في المادة 302 ق.ج ، بينما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 212 ق.ج التي تنص: "... وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الشخصي". وهذه المادة هي نفس المادة 427 ق.ج الفرنسي .

الفرع الثاني

مدى حرية القاضي في تقدير شهادة الشهود

إن أول خطوة يقوم بها القاضي عند دراسة محضر التحقيق تتمثل في البحث عن أوجه البطلان ، فإذا كان متملقاً بالنظام العام ، جاز للقاضي أن يتمسك به ، كما يجوز للخصوم أن يتمسكوا به في أية حالة كانت عليها الدعوى . أما إذا كان البطلان متملقاً بمصلحة الخصوم الخاصة ، فلا يجوز لغير من له مصلحة منهم أن يتمسك به . (2) ومن أمثلة البطلان للنظام العام ، عدم حلف اليمين . أما بالنسبة للبطلان الذي يتملق بمصلحة الخصم ، فمثاله أن يتمسك الخصم بوجود خصومة بينه وبين الشاهد . ولا ننسى أن نذكر أن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان الإثبات بالشهود مستساغاً . فقد يكون الإثبات بالشهود جائزاً قانوناً ، لكن تبقى للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الأخذ به ، فمثلاً إذا كان لديه في القضية قرائن أخرى وأدلة ، يمكنه أن يستغني عن شهادة الشهود . وبعد فراغه من ذلك ، يستقل القاضي في تقدير ما إذا كانت الوقائع متملقة بالحق المدعى به ومنتجة في الإثبات ، فقد لا تكون الوقائع متصلة بالحق المدعى به ، أو ان كانت متصلة به ، فقد لا تكون منتجة في الإثبات . (3) وبعد أن يتأكد القاضي من عدم وجود أوجه للبطلان ، يقوم بفحص شهادة الشهود ذاتها لاستخلاص الحكم منها ، فما مدى حرية القاضي في تقدير الشهادة ؟

1- شهباز هابيل البرشابي : المرجع السابق ، ص 541 و 542 .

2- عبد الوهاب المشماوي : المرجع السابق ، ص 138 .

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 320 الى 323 بند 166

للإجابة على ذلك، يجب أن ننوه أن الشهادة تختلف عن الكتابة من حيث قوة الإثبات، فالكتابة ذات قوة مألقة، وبالتالي تكون ملزمة للقاضي إذا لم ينكرها الخصم أو يطمئن فيها بالتزوير، بينما الشهادة سواء في المواد المدنية أو الجنائية، فإنها تخضع لتقدير القاضي الذي يستطيع أن يأخذ بها أو أن يطرحها جانبا إذا لم يطمئن إليها، (1) ولا تجوز المجادلة في ذلك أمام المجلس الأعلى. (2)

ويجب على القاضي أن يبين عقيدته على جزم ويقين على الأقل نسبيين، أي ألا تكون مبنية على الشك والرجحان وأن يكون احتمال الصحة على درجة عالية من الثقة لا يناقضها أي احتمال آخر. (3)

ويقول جندي عبد الملك: "يرجع القاضي في تقدير حقيقة الشهادة الى ركنين: الواقعة المشهود عليها والشهادة الخاصة بها، ففي ما يختص بالرأي الأول ينظر الى احتمال حصول الواقعة المشهود عليها وعدم مخالفتها للمعقول، وفيما يختص بالأمر الثاني ينظر الى حالة الشاهد النفسية والأدبية ومركزه الاجتماعي وعلاقته بالخصم" (4) ولا يجب على القاضي أن يتأثر بكثرة الشهود أو قلتهم أو مراكزهم، لذا فعليه أن يقوم بوزن الشهادات لا عدّها، (5) بل وأنه حتى إذا اتفق طرفا الدعوة على شهادة شاهد معين، فالقاضي غير مقيد بهذه الشهادة، وله مطلق الحرية في الأخذ بها أو تركها جانبا، (6) فقد يقنعه شاهد ولا يقنعه شاهدان أو أكثر، وقد يصدق امرأة ولا يصدق رجلا. (7) كما أن القاضي غير ملزم بتصديق الشاهد في كل أقواله، (8) وله

- 1- أنوسلطان: المرجع السابق، ص 115 فقرة 106.
- 2- نقض مصري 1972/03/23 أشار اليه انور طلبة، المرجع السابق، ص 267 ف 269.
- 3- ابراهيم ابراهيم النماز: المرجع السابق، ص 636.
- 4- جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 202 ف 237.
- 5- بونيبه: المرجع السابق، ص 260 ف 289.
- 6- أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 551.
- 7- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 322 بند 168.
- 8- المجلس الأعلى، غرفة القانون الخاص، قرار صادر بتاريخ 6 نوفمبر 1974، نشرة القضاة، العدد 5، مديرية الوثائق لوزارة العدل، الجزائر العاصمة 1975، ص 43. وجاء في هذا القرار ما يلي: "لقضاة الموضوع الحرية التامة في تقدير قيمة الشهادة كيفما كانت وفهم غير ملزمين بتصديق الشاهد في كل أقواله، بل ولهم أن يطرحوا كل ما لا يطمئن اليه وحد انهم، ومن ثمة تكون المجادلة في ذلك جدلا موضوعيا ولا يحوز آثاره أمام المجلس الأعلى...".

أن يأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريباً للخصم متى اطمأن أن القراية لم تحمله على
تغيير الحقيقة. (1)

ويستطيع القاضي أن يقوم بترجيح شهادة على أخرى دون أن يكون ملزماً
ببيان أسباب هذا الترجيح ما دام لم يخرج بها عما يؤدي إليه مدلولها، (2) بل
ويستطيع أن يجزأ الشهادة ويأخذ بها في شأن واقعة دون الوقائع الأخرى، (3)
وإذا كان الحكم سديداً في منطوقه وكافي في أسبابه، فلا عيب إذا كان قد
أخطأ في ذكر عدد الشهود وعلاقتهم بأحد الطرفين إلى غير ذلك مما لا يتصل بجوهر
النزاع. (4) كما لا يعاب الحكم إذا اسندت أقوال شاهد لآخر طالما توجد هناك أدلة
أخرى تكفي لحمله. (5)

ملاحظة: ذكر القانون نوعاً من الشهود يجب على القاضي تصديقهم والأخذ بأقوالهم
وهم مأمورو الضبط القضائي فيما يخضع المخالفات التي يحررونها، (6) وذلك ما نصت
عليه المادة 1/400 ق.ج. (7)

وإذا استؤنف الحكم الذي استندت فيه المحكمة إلى شهادة الشهود، فإنه يحق
للمدعى التماس التماسي استخلاص ما يطمئن إليه من أقوال الشهود ولو كان مخالفاً لما استخلصته
المحكمة. (8)

وأخيراً نشير إلى أنه لا رقابة للمجلس الأعلى على ما تستخلصه المحكمة من أقوال
الشهود الذين اطمأنت إليهم، متى كان ذلك مبنياً على أسباب سائفة، لأن المشرع
الجزائري قد نص في المادة 212 ق.ج. على مبدأ الاقتناع الشخصي.

- 1- شهاد هابيل البرشاي: المرجع السابق، ص 552.
- 2- نقض مصري 1977/3/20 راجع في ذلك أنور طلبة: المرجع السابق، ص 262 ف 253.
- 3- عبيد رؤوف: المرجع السابق، ص 588.
- 4- شهاد هابيل البرشاي: المرجع السابق، ص 552.
- 5- نقض مصري 1971/4/15، راجع أنور طلبة: المرجع السابق، ص 270 ف 281.
- 6- جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 207 ف 244.
- 7- وتنص الفقرة الثالثة من المادة 400 ق.ج. على أن الدليل في المخالفات لا يكون
الاً بالكتابة أو بشهادة الشهود.
- 8- نقض مصري 1971/11/17. راجع أنور طلبة: المرجع السابق، ص 286 ف 333.

الفصل الثالث

شهادة الزور

قد يلجأ الشاهد أثناء أداء شهادته الى تفسير الحقيقة نتيجة لمحاباته لأحد الطرفين أو نتيجة لرشوة قدمها له أحدهما، لهذا السبب نجد انما أن القاضي يقوم بتنبه الشهود الذين يشك فيهم شهادة الزور، قبل اقفال باب المرافعة، الى العقاب على من يشهد زورا .

وسوف نتعرض لموضوع شهادة الزور في ثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول لتعريفها وبيان أركانها، و المبحث الثاني للعقاب عليها و موانع المسؤولية فيها، و المبحث الثالث للآثار التي تترتب عليها أو لحقوق المضرور من جريمة شهادة الزور.

المبحث الأول

تعريف شهادة الزور وأركانها

قبل الخوض في تعريف شهادة الزور، يجب أن نشير الى أنها جريمة مسن جرائم تضليل العدالة، وهي جريمة وثيقة الصلة بمباشرة القضاء لوظيفته السامية المتمثلة في توزيع العدالة بين الناس.

ونتناول هذا المبحث في مطلبين، نخصص الأول لتعريف شهادة الزور والثاني لأركانها.

المطلب الأول

تعريف شهادة الزور

لم تضع القوانين الأجنبية تعريفا لشهادة الزور، وكذا فعل المشـرع الجزائري، وإنما اكتفت المواد 232 وما بعدها من قانون المقومات ببيان أنواع المقومات التي قررتها لها، وبذلك تركت التعريف لاجتهاد الفقهاء والقضاة. وسنبين في الفرع الأول أهم التعريفات التي وضعها الفقهاء والشرح لهذه الجريمة، ثم نحاول في الفرع الثاني أن نقتح تعريفا لها.

الفرع الأول

التعريف الفقهي لشهادة الزور

وضع الفقه عدة تعريفات لشهادة الزور، يمكن أن نذكر أهمها فيما يلي :

تعريف "جارو" FARRAUD بشهادة الزور

يرى "جارو" أن شهادة الزور هي فعل الشخص الذي يكلف بالحضور أمام القضاء لا دلاء بشهادته في دعوى مدنية أو جنائية، فيقرر عمدا ما يخالف الحقيقة بقصر تضليل القضاء. (1)

يمتد هذا التعريف تعريفا قاصرا، لأنه يقصر الشهادة على الشخص الذي يكلفه القضاء بالحضور، مع أن القانون يسمح لكل شخص أن يحضر أمام المحكمة من تلقا نفسه لأداء الشهادة ودون تكليف بالحضور، هذا ما يستفاد من المادتين 3/225 و 231 قاج .

كما أهمل هذا التعريف أيضا عنصر اليمين، فالشاهد ملزم بحلف اليمين والآ كانت شهادته باطلة، كما سبقت الإشارة لذلك .
كما يؤخذ على هذا التعريف أن يعاقب الشاهد في حالة ما اذا شهد زورا، رغم عدم حلفه لليمين . كما يؤدي أيضا الى اتهام الشاهد بشهادة الزور قبل اقفال باب المرافعة، بل وحتى اذا عدل الشاهد عن أقواله الكاذبة. (2)

2- تعريف "جارسون" لشهادة الزور

يعرف "جارسون" شهادة الزور بأنها: "شهادة تقوم على أساس الحنث باليمين في دعوى جنائية أو مدنية، وأنها غير قابلة للرجوع فيها وكاذبة عمدا، وتحمل طابع غش العدالة لصالح أحد الأطراف أو ضده". (3)
لقد حاول هذا التعريف درء الانتقادات الموجهة لسابقه، إلا أنه لم يشر الى الضرر الذي ينتج من تلك الجريمة ويمس بمصالح الناس، لأن الضرر ركن من أركان شهادة الزور، ولعل السبب في عدم الإشارة الى الضرر يتمثل في أن "جارسون" لا يجعل من الضرر ركنا مستقلا من أركان جريمة شهادة الزور.

3- تعريف "البرشاي" لشهادة الزور

يعرف البرشاي شهادة الزور بأنها: "أن يشهد شخص أجازت المحكمة قبول شهادته أمامها وسمعت يمينه، وتأكدت من أهليته للشهادة، فيقرر عمدا ما

1- جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع (رشوة- ظروف الجريمة) ، مصر،

مطبعة الاعتماد 1941، ص 463 ف 3.

2- شهاد هابيل البرشاي: المرجع السابق، ص 586 و 587.

3- شهاد هابيل البرشاي: نفس المرجع والموضوع.

يخالف الحقيقة بقصد الاضرار بالغير وعرقلة سير العدالة، ولم يفكر في العدول عن أقواله الكاذبة حتى يتم اقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية. (1)

ونستطيع أن نقول أن هذا التصريف تصريف جامع ومانع يحتوي على كل أركان شهادة الزور.

الفصل الثاني

تصريفنا لشهادة الزور

إذا أردنا أن نصرف شهادة الزور، فنقول عنها ما يلي :

" تعتبر شهادة الزور جريمة يتعمد فيها الشاهد الذي قبلت شهادته أمام القضاة، تفسير حقيقة الواقعة التي يشهد عليها بقصد الاضرار بالغير وتضليل العدالة، ولم يكن قد تراجع عن أقواله الكاذبة الى حين التوقيع على المحضر و اقفال باب المرافعة "

وإذا أردنا شرح هذا التصريف، فيمكننا أن نستخلص منه العناصر الرئيسية التالية :

- 1- الشهادة الزور جريمة : إن الشاهد الذي يشهد زورا، يعتبر مرتكبا لجريمة شهادة الزور التي يعاقب عليها قانون العقوبات في المواد 232 وما بعدها.
- 2- يجب أن تكون شهادة الشاهد مقبولة أمام القضاة : تحمل هذه العبارة معنى هاما، فتدلنا أن الشهادة التي نحن بصددها هي شهادة أمام القضاة.
- و معنى قبول المحكمة لهذه الشهادة، هو أن تكون كل اجراءاتها صحيحة.
- 3- أن يتعمد فيها الشاهد تفسير حقيقة الواقعة التي يشهد عليها : ومعنى ذلك أن يكون الشاهد قد تمعد في تفسير الشهادة، والأ يكون له أي عذر يعفيه من ذلك.
- 4- أن يتوافر لدى الشاهد قصد الاضرار بالغير وتضليل جهاز العدالة : ويمكن أن يتوافر لدى الشاهد قصد الاضرار ولو لم يقصد حقيقة الاضرار بالغير اذا هو قصد بشهادته جلب مضم أو تفادي خسارة مادية أو ممنوية للشخص الذي يشهد له أو حتى لنفسه.

وفي الحقيقة، نادرا ما نجد أن الشاهد يقصد الاضرار بالغير بل يقصد افادة الخصم الذي طلبه كشاهد.

1- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 587.

ويكون جلب العنصر أكثر عملاً به في المواد المدنية، ومثال ذلك أن يشهد الشاهد بأن المدعى قد أقرض المدعى عليه مبلغاً معيناً من المال في حين أن ذلك غير صحيح . كما يمكن أن يقصد الشاهد تفادى خسارة مادية للخصم كأن يشهد أن فلانا قد سدد مبلغ القرض ، بينما ذلك غير صحيح .

كما يمكن أن تتفادى خسارة مادية أو معنوية في المواد الجنائية على المتهم ، وذلك كأن يشهد الشاهد أن المتهم كان معه وقت وقوع الجريمة . فيكون قد قصد أن يبعد خسارة مادية ومعنوية على المتهم ، حيث تتمثل الخسارة المادية في حبس المتهم أو سجنه مع الفرامة التي يمكن أن يتعرض لها ، بينما تتمثل الخسارة المعنوية في إساءة سمته . ففي الحقيقة لا يوجد أي قصد بالاضرار بالغير في مثل هذه الشهادة ، لكن رغم ذلك فإنه يتوافر الاضرار بجهاز المدالة اذا ما أدت الشهادة الى فرار المتهم من يد المدالة .

5- الآ يكون قد تراجع الشاهد عن أقواله الكاذبة الى حين التوقيع على المحضر و افعال باب المرافعة؛ فيشترط اذن لاكتمال هذه الجريمة أن يكون قد تم افعال باب المرافعة وأن يكون الشاهد قد وقع على المحضر، والآ يكون قد تراجع عما أدلى به من أقوال قبل ذلك، لأن التوقيع على المحضر يحمل معنى اصرار الشاهد على تصريحاته .

المطلب الثاني

أركان شهادة الزور

لكي نكون أمام جريمة شهادة الزور يجب أن تتوافر لدينا أربعة أركان هي :

- 1- شهادة تمت أمام القضاة بعد حلف اليمين .
- 2- تفسير الحقيقة .
- 3- وجود ضرر حال أو محتمل .
- 4- توافر القصد الجنائي لدى الشاهد .

وسوف نتعرض لهذه الأركان في أربعة فروع .

الفروع الأولى

شهادة تمت أمام القضاة وبعد حلف اليمين

إن أول ركن يجب أن يتوفر في شهادة الزور هو ركن أداء الشهادة أمام

القضاة وبعد حلف اليمين . (1)

وفي هذا الموضوع ، نلاحظ أنقسام التشريعات المالمية الى قسمين : قسم يرى في

شهادة الزور أنها جريمة ضد الدين ويشترط في المعاقبة عليها أن تكون الشهادة

قد تمت بعد حلف اليمين ، وقسم آخر يرى فيها جريمة ضد إدارة العدل ولا يتطلب

فيها حلف اليمين ، وإنما اذا حلف الشاهد اليمين ، فيكون ذلك ظرفاً مشدداً للجريمة (2)

وإذا تعمقنا في دراسة هذا الركن ، استخلصنا من ذلك ما يلي :

أولاً : شهادة تمت أمام القضاة

لا بدّ لكي يتحقق الركن المذكور ، أن تكون الشهادة قد تمت أمام القضاة ، وذلك

أمر لا يشير إلى أشكال في المواد المدنية لأن الشهادة تكون مباشرة أمام القاضي الذي ينظر القضية .

لكن الأمر يختلف في المواد الجنائية نظراً لامكانية مرور الدعوى المرمومة بثلاث مراحل

مراحل تتمثل في الشهادة أمام مأمور الضبط القضائي ، ثم الشهادة أمام قاضي

التحقيق ، وأخيراً الشهادة في مرحلة المحاكمة .

1- موسوعة القضاء الفرنسي 1968-1976 : المرجع السابق ، ص 1874 ف 30 .
راجع في ذلك أيضاً ، جيريس كلاسير الاجراءات الجنائية : المرجع السابق ، ص 16 ف 139 .
2- جندي عبد الملك : المرجع السابق ، ص 463 و 464 ف 06 .

تخرج من نطاق هذه الجريمة الشهادة التي تمت في المرحلتين الأوليين ، فنمتد فقط بالشهادة التي تمت في مرحلة المحاكمة وذلك لأسباب هي :

- 1- أن الفرض من التحقيق الابتدائي هو اعداد القضية الجنائية لا الحكم فيها .
- 2- أن القانون لا يعاقب من شهد زورا للمتهم أو عليه ، بينما ما زالت لم توجهه التهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي .

ثانياً : حلف اليمين

لكي نكون بصدور شهادة الزور ، يجب أن يكون الشاهد قد حلف اليمين قبيل ادائه شهادة ، لأن الشهادة بغير يمين تعد باطلة كما سبقت الإشارة إليه . والنقطة الحساسة في هذا الموضوع ، والتي تشير بعض الاشكال ، تخص الأشخاص الذين أجاز القانون سماع أقوالهم على سبيل الاستدلال ، فمن هؤلاء الأشخاص ما يمكنهم حلف اليمين ومنهم ما لا يحلف اليمين .

بالنسبة للأشخاص الذين يحلفون اليمين ، لا يثور أي اشكال في المواد المدنية فيما يخص القصر دون الخامسة عشرة و فاقد الأهلية للشهادة أمام القضاء ، لأن القانون منعه من حلف اليمين ، وبالتالي لا يمكن تصريحهم لشهادة الزور . لكنه بالنسبة للأشخاص غير المجبرين على حلف اليمين ، بينما هم قاموا بحلفها دون ممارسة أحد أطراف الدعوى أو النيابة العامة على ذلك ، فهل يعاقبون على جريمة شهادة الزور ؟

كل شخص حلف اليمين ، يكون حسب الشراح عرضة لتطبيق عقوبة جريمة شهادة الزور عليه ، لذلك اذا أدى الشاهد اليمين في المواد الجنائية وهو دون السادسة عشرة ، فسيعاقب على شهادة الزور رغم سنه وحدثه وهو قد لا يفهم معنى اليمين اطلاقاً . لهذا السبب ، نرى أن المشرع الجزائري لم يستجيب لقاعدة حماية القصر في المادة 228 قاج ، فمن المستحسن و المعدل أن يهنح القانون القصر دون السادسة عشرة من حلف اليمين ، ويجب على النيابة العامة ألا تسمح لهؤلاء بحلف اليمين . بينما الأشخاص الذين فقدوا أهلية الشهادة أمام القضاء ، فهم أشخاص يلقوا سن الرشد ، لذا فمن الأفضل أن يوجب عليهم حلف اليمين وبالتالي تصريحهم لشهادة الزور . كما تشير المادة 66 قام اشكالا آخر يمثّل في القصر دون الثامنة عشرة ، حيث جعل شهادتهم على سبيل الاستدلال دون أن يوجب عليهم حلف اليمين دون

أن ينص على عدم حلفهم لها، وبما أن المشرع نص صراحة أنه لا يحلف اليمين القصير دون الخامسة عشرة، فإننا نستنتج أنه يمكن للقصر الذين تتراوح أعمارهم بين 15 و 18 سنة أن يحلفوا اليمين وتكون شهادتهم على سبيل الاستدلال، لكن هل إذا حلفوا اليمين يكونوا عرضة لشهادة الزور؟

كذلك الشأن بالنسبة للقاصر الذي بلغ 17 سنة طبقاً للمادة 1/228 قاج، فهل يمكن تعريضه لشهادة الزور إذا حلف اليمين؟

ونقترح لحل هذه المشاكل ما يلي:

إن كل شخص يؤدي الشهادة على سبيل الاستدلال، لا يتعرض لشهادة الزور وإن قام بحلف اليمين، وبهذا نكون قد قضينا على المشكل في المواد المدنية، وعلى نصحه في المواد الجنائية، ولا يبقى سوى مشكل المادة 1/228 قاج فيما يخص القصر الذين بلغ سنهم ما فوق السادسة عشرة، فيجب على المشرع أن يعيد النظر في هذه المادة، وعلى أي حال، يجب رفع هذا السن وتركيب المادة من جديد والنص على عدم السماح للقاصر دون السادسة عشرة من حلف اليمين، أمّا بالنسبة للقاصر الذي تجاوز هذا العمر ولم يبلغ 19 سنة، فيمكنه حلف اليمين مع بقاء شهادته على سبيل الاستدلال.

ولا يجب أن ننسى أن أقوال أولئك الشهود القاصرين يمكن أن تؤثر على أذهان القضاة، فيعتمد عليها القاضي في تكوين عقيدته وإن كانت على سبيل الاستدلال. (1)

الفصل الثاني

تفسير الحقيقة

يجب على الشاهد وهو يدلي بشهادته أمام القضاة أن يقول الصدق، وإذا انحرف عما من الحقيقة ونطق بأقوال كاذبة، يكون قد شهد زوراً ويماقبه القانون على ذلك. لكنه كيف يمكن اثبات مخالفة الشهادة للحقيقة؟
لم يضع القانون ضوابط تساعد على اكتشاف مخالفة الشاهد للحقيقة، لذا فالأمر متروك للقضاة يستخلصونه من مجموع أقوال الشهود والظروف المحيطة بالدعوى.

1- جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 464 و 465 ف 8 و 9. ويظهر ذلك التأثير جلياً في مواد الجنائيات، لأن المحلفين هم الذين يقررون الأمانة والبراءة، وهم أشخاص من العامة قد يتأثرون أكثر من القاضي، لذا فيعتبر ذلك خطراً بالنسبة لصدر الحكم.

وفي الواقع تعتبر مهمة اكتشاف الكذب في الشهادة مهمة صعبة ودقيقة ، بحيث يجب على القاضي أن يبحث نفسية الشاهد لكي يستطيع معرفة الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها لذلك نجد الأستاذ " آدمون بيكار " البلجيكي يقول :
" لا يكفي أن يتعلم القضاة قانون المرافعات والتحقيقات ، فهذه كلها مسائل متعلقة بالشكل ، أننا لا نعلمهم كيف يزنون الشهادة ويراقبونها وهذه مسائل موضوعية تفوق الأولى بقدر ما يفوق اللب الخلاف " . (1)

وسوف نتعرض لهذا الموضوع في نقطتين أساسيتين هما :

- الطرق التي يلجأ اليها الشاهد لتضليل القضاة .

- الوقائع التي يعاقب على تغيير الحقيقة فيها .

أولاً : الطرق التي يلجأ اليها الشاهد لتضليل القضاة

لم تبيّن القوانين الجزائرية ولا القوانين الأجنبية الوسائل التي يستعملها

الشاهد لتضليل القضاة ولا كيف يمكن للمحكمة اكتشاف ذلك ، ومضة عامة توجد ثلاثة

فروض تقع فيها شهادة الزور وهي كالآتي :

الفرض الأول : أن تقع شهادة الزور بإنكار وقائع صحيحة وثابتة في الدعوى المطروحة

أمام القضاة ، كأن يشهد شخص في واقعة الضرب بأن المتهم لم يضرب اطلاقاً ، أو في

واقعة البيع بأن المشتري لم يدفع الثمن ، فهل يعاقب الشاهد هنا على شهادة الزور ؟

يجب للاجابة على هذا السؤال أن نفرق بين أمرين : (2)

- فإذا تمّ الشاهد في انكاره للواقعة تماماً ، لا بدّ من عقابه على شهادة الزور لأنه

يعلم بالحقيقة لكنّه شهد بغيرها .

- أمّا اذا أنكر الشاهد الواقعة ولا يعلم بها ، كأن لم يكن قد رأى المتهم من بين

الضاربين أو لم يسمع عبارات السب ، فلينّ شهادته تكون مطابقة لحقيقة علمه الشخصي ،

فبالتالي لا يبقى محلّ لمقابه .

الفرض الثاني : أن يقول الشاهد جزءاً من الحقيقة ويهمل الجزء الآخر ، فنكون هنا

أمام ثلاثة حالات هي على التوالي :

1- اذا أخفى الشاهد جزءاً من شهادته وكان يعلم أنّ سكوته من شأنه أن يؤثر

1- شهاد هابيل البرشابي : المرجع السابق ، ص 661 .

2- جندي عبد الملك : المرجع السابق ، ص 476 ف 34 .

على أحد الخصوم، كما لُصِّح للقضاء أن المجني عليه هو أول من بدأ في الضرب، ففي هذه الحالة يعاقب الشاهد بعقوبة شهادة الزور لأنه أقسم بالله أن يقول كل ما يعلمه من حقيقة، ولكنه لم يف بذك القسم.

2- اذا سكت الشاهد عن مسألة لا أهمية لها في الموضوع ولا تأثير لها على أحد الخصمين، فلا محل من تطبيق العقوبة عليه.

3- اذا أجاب الشاهد على بعض الأسئلة دون البعض الآخر، فلا يعتبر مرتكباً لشهادة الزور، وامتناعه لا يغيّر من الشهادة وإنما يجعلها ناقصة. (1) ويمكن أن نطبق على الشاهد هنا العقوبة المقررة في المادة 97 أو 299 قاج - حسب نوع الجريمة - هذا اذا تعلق الأمر بالمواد الجنائية. أمّا اذا كانا بصدور المواد المدنية، فنرى امكانية تطبيق عقوبة المادة 67 ق.ام. (2)

الفرض الثالث: يكون المتهم بريئاً، لكن الشاهد يلفقه بعض التهم التي لم يرتكها، وهذا ما يحدث خاصة في الشهادات التي يؤد بها مأمورو الضبط القضائي، خاصة منها شهادات رجال الشرطة، حيث تدفعهم رغبة الفوز بالمكافئة الى اصطناع بعض القضايا وتزوير بعض المحاضر التي يحررونها خاصة في القضايا المتعلقة بالمخدرات والآداب، ففي هذه الحالة يجب معاقبة الشاهد بعقوبة شهادة الزور. (3)

ثانياً: الوقائع التي يعاقب على تسيير الحقيقة فيها

لا يشترط في شهادة الزور أن تكون مكدوبة من أولها الى آخرها، بل يكفي أن يتعمد الشاهد في تغيير حقيقة بعض الوقائع في الشهادة تغييراً تتحقق معه المحاباة التي يتطلبها القانون. (4)

لكن السؤال المطروح، هل يعاقب على التسيير في الوقائع الجوهرية أم الثانوية؟ اختلفت الآراء في الاجابة على ذلك، إلا أن الرأي الراجح يرى أن العقاب على شهادة الزور لا يتوقف على درجة أهمية الوقائع المكذوبة في ذاتها، وإنما على مبلغ تأثير

1- جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 477، ف 36.
2- وقد سبق أن بيننا امتناع الشاهد من ادعاء الشهادة في المواد المدنية والجنائية في الفصل الأخير بالأجراءات، ونكرر من جديد أنه لا يوجد أي نص يخص الامتناع عن الشهادة في المواد المدنية، وإنما ما أشرنا اليه من باب الاجتهاد.
3- شهاد هابيل البرشابي: المرجع السابق، ص 666، 667.
4- جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 472، ف 25.

هذه الواقعة على مركز المتهم أو الخصم . (1)

وفي حالة ما اذا كانت الواقعة التي يقرّها الشاهد أجنبية عن موضوع الدعوى ولها تأثير على مركز المتهم، فإنه يكون مستحقاً للمقاب اذا غير في تلك الواقعة، مثال ذلك أن يقرّ الشاهد في جريمة اعتداء على شرف بنت بغير رضائها، بأنه لا يحسن شيئاً عن ذلك في حين أنه يعلم بأنّ المتهم قد ارتكب مثل هذه الجريمة من قبل. (2) أما فيما يخصّ الشاهد الذي انتحل اسماً كاذباً أو أنكر قرابة ماهرة لأحد الخصوم، فإنّ الشراح قد اختلفوا حول ذلك، فمنهم من رأى عدم معاقبة الشاهد على ذلك، لأنّ البيانات التي نحن أمامها هنا لا تتعلق بموضوع الدعوى من جهة و أنّها جاءت سابقة على حلف اليمين من جهة أخرى.

ولكن هناك من يرى معاقبة هذا الشخص بالمعقوبة المقررة لجريمة شهادة الزور، لأنّ أداء الشهادة باسم منتحل هو تضييق للشهادة، ولأنّ تأثير الشهادة في الدعوى يختلف باختلاف الشخص الذي تصدر عنه والصلة التي تربطه بالخصم. ونوافق- في هذا الموضوع- ما ذهب اليه الرأي الأول، ونقول بعدم تطبيق المعقوبة المقررة لشهادة الزور على من ينتحل اسماً كاذباً أولاً يذكر سره، أو مسانده لأحد الخصوم، وإنما نطبق عليه عقوبة التزوير في المحررات الرسمية، لأنّه يكون قد زور محرراً رسمياً وهو محضر التحقيق أو محضر الجلسة الذي ثبت فيه كلّ البيانات ومنها اسم الشاهد الذي يكون قد غير فيه أو درجة قرابته أو ماهرته لأحد الخصوم التي يكون قد أخفاها. (3)

كما يمكن أن نطوّق المعقوبة المقررة في المادة 249 من قانون العقوبات على الشاهد الذي انتحل اسم شخص آخر.

الفصل الثالث

وجود ضرر حال أو محتمل

لا يعاقب على الكذب في الأقوال إلا اذا تسبّب ذلك في ضرر، فموجب للمقاب الشاهد في دعوى جنائية أن تكون شهادته من شأنها أن تحدث ضرراً بالمتهمين. كان يعاقب رغم براءته، أو تحدث شهادته ضرراً بالمجتمع بتبنيّ المتهم رقم جرمه.

1- شهاد هابيل البرشاي: المرجع السابق، ص 669.
2- جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 473 ف 29.
3- شهاد هابيل البرشاي: المرجع السابق، ص 671.

ونفس الأمر يجب أن يترتب في المواد المدنية، فلمعاقب شاهد بمقومة شهادة الزور، يجب أن يتجزأ عن شهادته ضرر يمس أحد الخصوم .

وإذا تفحصنا المادة 232 من قانون العقوبات والمواد الموالية لها، نلاحظ أنها تنص على عبارة "كل من شهد زورا . . . ضد المتهم أو لصالحه . . ."، وهذه العبارة تدلنا على أن الضرر قد يمس العدالة وقد يمس الأفراد، فهو يمس الأفراد عندما تؤدي شهادة الزور إلى عقاب البريء، و يمس العدالة إذا أحدثت الشهادة تأثيرا يفيد المتهم ويؤدي إلى تبرئته رغم ارتكابه للجريمة،

وسواء كان الضرر يمس العدالة أو الأفراد، فإنه ينطوي دائما على ضرر اجتماعي، (1) لكن ما هو الضرر الذي يعاقب عليه في جريمة شهادة الزور؟

إن الضرر المطلوب في شهادة الزور هو الضرر العام سواء كان ماديا أو أدبيا فرديا أو اجتماعيا محققا أو محتملا،

ويكون الضرر ماديا إذا لمس الإنسان فقط في المادة كالأموال، ويكون أدبيا إذا لمس شعور الإنسان واحساسه، كما يكون مختلطا كأعتداء شخص على آخر بالضرب، فيمسه ماديا بتأثيره على صحته وقدرته على العمل، ويمسه معنويا بتمس شعوره واحساسه،

ملاحظة: هل يعوض المشرع الجزائي عن الضرر المعنوي؟

لم ينص القانون المدني على ذلك، لكن ليس معنى ذلك عدم وجود تعويض عن الضرر المعنوي في القانون الجزائي، بل وعلى العكس من ذلك نجد بعض المواد القانونية الأخرى التي تنص صراحة على ذلك ومنها المادة 4/3 قاج التي تنص:

"تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر، سواء كانت مادية أو جسدية أو أدبية . . ."

كما نصت المادة 08 من قانون العمل على ذلك في قولها: "يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسة عمله"، كما يضمن التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق به".

كما أن عدم وجود نص في القانون المدني يتحدث صراحة على التعويض عن الضرر الأدبي لا يعني استبعادها من هذا القانون لأن الأصل في الأشياء الإباحة. كما أن المادة 131 من هذا القانون مادة عامة لم تخص بالذكر الضرر المادي بل ذكرت كلمة "الضرر" وحدها، فلم تستبعد بذلك الضرر المعنوي .

1-شهاد 1.5.أجيل المرشاهي: المرجع السابق، ص 688.

كما أن نص المادة 124 مدني ذكر كلمة "الضرر دون أي تخصيص، فالنصر عام ولا يمكن أن نقول بالتخصيص دون وجود نص مخصص. (1)

ومما تقدم يمكن أن نقول أن المشرع الجزائي يقبل التمييز عن الضرر الممنون. (2)

وقد يكون الضرر فردياً أو اجتماعياً، فهو فردياً إذا مرّ شخصاً أو أشخاصاً معينين، واجتماعياً إذا أصاب المجتمع بأسره.

كما يكون الضرر محققاً أو محتملاً، فيكون الضرر محققاً إذا كانت نتيجته لازمة للجريمة، فهو ضرر تحققت أسبابه و نتائجه. أمّا الضرر المحتمل فهو ضرر تحققت أسبابه لكن نتائجه بقيت تدور موضع الشك، فكما يحتمل وقوعه، يحتمل كذلك عدم وقوعه، فنتائجه تراخت للمستقبل.

وأخيراً قد يكون الضرر عاماً أو خاصاً، فالضرر العام يعتبر ركناً موضوعياً قائماً بذاته مستقلاً عن الفعل المادي، وهو لازم للقول بتوفر أركان الجريمة، كما هو الحال في جرمي شهادة الزور وخيانة الأمانة. أمّا الضرر الخاص فهو الضرر الذي يلحق فرداً من الأفراد ويجب أن يكون محققاً كي يموّض عنه ولا يكفي أن يكون محتملاً. (3)

الفصل الرابع

القصد الجنائي

إنّ الركن الرابع الذي يجب أن يتوافر في جريمة شهادة الزور، هو القصد الجنائي أو العمد، لأنّ شهادة الزور جريمة عمدية (4). فالقانون لا يماقب الشاهد إذا أخطأ، وإنما يماقبه إذا كذب عن علم و ارادة.

فالقصد هو اتجاه ارادة الشاهد الى تغيير الحقيقة والاضرار بأحد أطراف الدعوى.

1- علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائي: المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التمويه. الجزائر، بين عثمان ديوان المطبوعات الحاصمية 1984، ص من 238 الى 242.

2- المجلس الأعلى، الضفة الجنائية، في 10/12/1981 ملف رقم 24500، الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى): المرجع السابق، ص 87.

3- شهاد هاجيل البرشاوي: المرجع السابق، ص 691.

4- محمد جواد مغنية: المرجع السابق، ص 94.

المقدمات التمهيدية

العقاب على شهادة الزور و موانع المسؤولية فيها

و سوف نتعرض لهذا الموضوع في عطفين سنتناول في الأول المقدمات المقررة لشهادة الزور و الظروف المشددة في العقاب عليها و يخص الثاني موانع المسؤولية في جريمة شهادة الزور.

المطلب الأول

المقدمات المقررة لشهادة الزور و الظروف المشددة في العقاب عليها

وردت الأحكام الخاصة بالعقاب على شهادة الزور في القسم السابع من الفصل السابع الخاص بالتزوير من الباب الأول الخاص بالجنايات و الجنح ضد الشئ المصوب من الكتاب الثالث الخاص بالجنايات و الجنح و عقوباتها. و مما سبق ذكره نلاحظ أن المشرع الجزائي جعل جريمة شهادة الزور من الجرائم التي تقع ضد الشئ المصوب أي من الجرائم التي تمس جهاز العدالة فلذلك أقرها عقوبات غفيرة و أجاز تشديدها في بعض الحالات. و تقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: تتمثل في الأول للمقدمات المقررة لشهادة الزور و في الثاني للظروف المشددة في العقاب عليها و في الثالث لإجراءات التي تتبع في عقاب شاهد الزور.

الفصل الأول

المقدمات المقررة لشهادة الزور

ونبين في هذا الفرع عقاب الفاعل الأصلي و عقاب المحرض و الشريك في جريمة شهادة الزور.

أولاً: عقاب الفاعل الأصلي في جريمة شهادة الزور

يعتبر فاعلاً أصلياً في جريمة شهادة الزور الشاهد الذي يتعمد قول الكذب و تدبير الحقيقة اضراً بالمتهم أو نفعاً به، (1) و نصت على عقاب مثل هذا الشاهد المواد من 232 إلى 235 و المادة 237 و 238 من قانون المقدمات.

1- و لا يعاقب على الشرع في جريمة شهادة الزور ولا استعالة وجوده قانوناً و لكونه باب الرجوع عنها لا يزال مفتوحاً إلى حين إقرار باب المرافعة.

ويجب أن نعلم أن عقاب شاهد الزور يختلف في المواد المدنية و المصنوع الجنائية.

1- عقاب شاهد الزور في المواد الجنائية

تختلف العقوبة المقررة لشاهد الزور باختلاف الجريمة التي أدلى فيها الشاهد بشهادته، لأن الجريمة ثلاثة أنواع، فقد تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة. أما إذا ارتكب الشاهد شهادة زور في مواد الجنائيات، فتطبق عليه نص المادة 1/232 عقوبات التي تنص على ما يلي: "كل من شهد زورا في مواد الجنائيات سواء ضد المتهم أو لصالحه، يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات".

وتضيف الفقرة الثالثة من هذه المادة ما يلي: "وفي حالة الحكم على المتهم بعقوبة تزيد على السجن المؤقت، فإن من شهد زورا يعاقب بعقوبة زادت عنها". وتستنتج من الفقرتين المذكورتين أن المشرع سلط عقوبة السجن على شاهد الزور دون غيرها، ولا يملك القاضي توسيع عقوبة أخرى غير هذه العقوبة و هي عقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات في حالة الحكم على المتهم بالسجن المؤقت أو دونه، أما إذا حكم على المتهم بالسجن المؤبد أو بالأعدام، فتطبق على شاهد الزور نفس العقوبة المقررة على المتهم.

بما إذا ارتكب الشاهد جريمة شهادة الزور في مواد الجنح، فيعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 7500 دج، طبقا للمادة 1/233 عقوبات. أما في مواد المخالفات، فقررت المادة 1/234 ون قانون العقوبات بحبس شاهد الزور من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 1800 دج. ملاحظة: يرجع في تعيين نوع الجريمة إلى وصف التهمة التي قدم بها المتهم إلى المحكمة من دون النظر إلى نتيجة المحاكمة.

2- عقاب شاهد الزور في المواد المدنية أو الإدارية

يعاقب شاهد الزور في المواد المدنية أو الإدارية بعقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة تقدر من 500 إلى 2000 دج، طبقا للمادة 1/235 من قانون العقوبات.

عقاب المترجم والخبير في حالة ارتكابهما لشهادة الزور

يرجوعنا للمواد 237 و 238 من قانون العقوبات، نلاحظ ما يلي:

إذا استعان القاضي بترجم، فإن ترجمته تمتهر شهادة، سواء انصبت على ترجمة شهادة الشاهد أو أقوال المتهم، فإذا تمتد المترجم تحريف جوهر الأقوال أو الوثائق التي يترجمها شفويًا في المواد الجزائية أو المدنية أو الادارية (1)، طبقت عليه العقوبات المقررة لشهادة الزور المنصوص عليها في المواد من 232 إلى 235 من قانون العقوبات التي سبق شرحها.

ونشير إلى تطبيق نفس الأحكام فيما يخص تشديد العقوبة، كما سنرى ذلك فيما بعد. أما بالنسبة للخبير الذي يبدي شفاها أو كتابة رأيا كاذبا أو يؤيد وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة، فيعاقب بما هو منصوص عليه في المواد 232 إلى 235 ع، وذلك في أمة حالة كانت عليها الاجراءات. (2)

ثانياً: عقاب الشريك و الشخص المحرض في جريمة شهادة الزور

تعاقب المادة 236 ع بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج أو باحدى هاتين العقوبتين، كل من استعمل الوعود أو المطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التمدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو باقرارات كاذبة أو على إعطاء شهادة كاذبة وذلك في أمة حالة كانت عليها الاجراءات سواء أنتجت هذه الأفعال غرضها أو لم تنتج. وكذلك نصت المادة 239 ع بتطبيق نفس العقوبة المقررة في المادة 236 ع على كل من يؤثر على الخبراء و المترجمين.

وإذا حاولنا الموازنة بين نص المادة 236 ع و المواد من 41 إلى 45 من نفس القانون، فإننا نلاحظ وقوع المشرع الجزائي في تناقض كبير، حيث تنص المادة 41 على ما يلي: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة محرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد...". فنتبين لنا من هذا النص أن الشخص الذي يستعمل الوعود أو الهدايا أو التهديدات، يعتبر فاعلا وبالتالي يجب أن يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي، بينما المادة 236 تعتبر الشخص الذي استعمل الوعود أو الهبات أو التهديدات دون منزلة الشريك.

1- وإذا كان التحريف في ترجمة مكتوبة، فيعاقب المترجم بالمقوبات المقررة للتزوير وفقاً للمواد من 214 إلى 221 عقوبات، وذلك ما يستفاد من المادة 237/2 ع.
2- وعقب المادة 238 هو أنها سوت بين الأراء الكاذبة التي يؤديها الخبير شفاهاً و الأراء التي يؤديها كتابة، في حين أن المادة 237 فرقت بين الحالتين. ولهذا السبب، نرى وجوب اخضاع الخبير الذي يبدي كتابة آراء كاذبة لعقوبة جريمة التزوير.

إنّ الملاحظة الثانية والتي تكتسي أهمية معتبرة، هي المبرارة الأخيرة من المادة 236 ع التي تنصّ على ما يلي: "... ما لم يعتبر الفعل اشتراكاً في إحدى الجرائم الأشدّ المنصوص عليها في المواد 232 و 233 و 235".

فالمشرع يقول بتطبيق العقوبات المقرّرة في المواد 232 و 233 و 235 على كلّ شريك في شهادة الزور، أي أنّ الشريك في شهادة الزور في مواد الجنایات تطبّق عليه عقوبة المادة 232 ع، وفي مواد الجرح تطبّق عليه عقوبة المادة 233. أمّا الشريك في شهادة الزور في المواد المدنية أو الإدارية، فتطبّق عليه عقوبة المادة 234.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينصّ على تطبيق عقوبة المادة 234 على الشريك في جريمة شهادة الزور في مواد المخالفات، فإنّ ممّا لا شكّ فيه أنّ ذلك يستند إلى ما نصّت عليه المادة 4/44 ع في قولها: "ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق".

وفي الأخير يجب أن نعلم أنّ شهادة الزور لا تعتبر مخالفة، بل هي جنحة من نوع خاص، لذلك لا يسي نصّ المادة 4/44 ع عليها، ومن ثمّ يجب أن نعاقب الشريك في جريمة شهادة الزور في مواد المخالفات. فما على المشرع إذن إلا أن يراجع موقفه، وذلك بأنّ ينصّ في المبرارة الأخيرة من المادة 236 ع على المادة 234 ع.

العقوبات التيمية والتكميلية لعقوبة شهادة الزور

لم ينصّ القانون صراحة على هذه العقوبات، لكننا نرى إمكانية تطبيق عقوبات تيمية وتكميلية لعقوبة شهادة الزور عن طريق القياس، ذلك لأنّ العقوبات التيمية والتكميلية جاءت في الجزء الأول المتعلّق بالمبادئ العامة، وبالتالي تطبّق على كلّ الجنایات المعاقب عليها في قانون العقوبات.

ونشير هنا إلى إمكانية تطبيق العقوبات التيمية على كلّ شاهد يعاقب بعقوبة سجن تتجاوز 5 سنوات، لأنّ العقوبات التيمية تتعلّق بالجنایات رونها. وبذلك يمكن تطبيق العقوبات المقرّرة في المادة السابعة من قانون العقوبات، وكذلك العقوبات المقرّرة في المادة الثامنة، حيث يجب التشديد فيما نصّت عليه الفقرة الثالثة منها.

وحرمان الشاهد من الشهادة لمدى الحياة. (1)
أما العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المواد من 09 الى 18، فتطبق على
شاهد الزور مهما كانت العقوبة الأصلية المقررة عليه وان كانت لا تتجاوز 05 سنوات.

الفصل الثاني

الظروف المشددة في العقاب على شهادة الزور

تشدد عقوبة شهادة الزور في حالة ما اذا تحصل الشاهد على نقود أو أية
مكافئة أو اذا تلقى وعداً .

وتضاعف العقوبة في المواد الجنائية لتصبح في الجنايات تقدر بالسجن من عشرة
الى عشرين سنة، أما في الجنح، فتشدد العقوبة برفع الحد الأقصى للحبس السس
عشر سنوات والحد الأقصى للغرامة الى 15000 دج .

لكن ذلك يترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة، فيستطيع عند تشديد العقوبة أن يحتفظ
بالحد الأدنى للعقوبة الأصلية الذي يتمثل في سنتين، فسواء كانت هناك ظروف
مشددة أو لم تكن، فالحد الأدنى هو دائماً سنتين في حين أن الظروف المشددة
تقتضي مضاعفة الحد الأدنى والأقصى للعقوبة. ولا نعرف لماذا لم يضاعف
المشرع الجزائي الحد الأدنى في هذا الموضوع.

أما في المخالفات، فتشدد العقوبة لتصبح من سنتين الى خمس سنوات وبغرامة من
500 الى 7500 دج . لكننا لا نفهم هنا ما هي الاعتبارات التي أخذ بها المشرع
لتقرير مثل هذا التشديد، فنجد ضاعف الحد الأدنى للحبس وجعله سنتين، بينما
لم يضاعف الحد الأقصى بل أضاف اليه سنتين فأصبح خمس سنوات، كما لا نفهم لماذا
ضاعف المشرع الجزائي الحد الأدنى للحبس دون أن يضاعف الحد الأدنى للغرامة.
أما في المواد المدنية أو الادارية، فتشدد المشرع العقوبة برفع الحد الأقصى
للحبس الى عشر سنوات والغرامة الى 4000 دج، ولكنه لم يضاعف الحد الأدنى
للحبس والغرامة، فلماذا ذلك ؟

1- ومن المستحسن لو أن المشرع الجزائي يضيف بعض المواد فيما يخص عقاب شاهد
الزور وينص في الفقرة الثالثة من المادة الثامنة على عبارة جديدة تكون كما يلي :
وإذا كان الشاهد مقترفاً لشهادة زور، فتحرم عليه الشهادة لمدى الحياة .

الفصل الثالث

الإجراءات المتبصرة لمقايب شاهد الزور

لقد بينت المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية الإجراءات المتبصرة في شهادة الزور، فإذا تبين من المرافعات أن أحد الشهود شهد زوراً، يمكن للرئيس أمّا من تلقاؤه نفسه أو بناه على طلب من النيابة أو أحد الخصوم، أن يأمر هذا الشاهد بأن يبقى في مكانه ولا يفادره لحين النطق بالحكم. وإذا خالف الشاهد هذا الأمر، يأمر الرئيس بالقبض عليه.

وقبل اقفال باب المرافعة، يوجه الرئيس نداءً إلى من يرى فيه شهادة الزور ويخبره بأن أقواله سيتمتد بها منذ الآن، وبمعالا اقفال ودون تراجع الشاهد عن أقواله الكاذبة، يأمر الرئيس بأن يقتاد الشاهد بنفسيه تمهل إلى وكيل الدولة بواسطة القوة العمومية و يطلب افتتاح تحقيق معه. (1)

لكن هل يمكن تطبيق هذه المادة على المواد المدنية؟
بالفعل يمكن أن نقول بتطبيق هذه المادة على المواد المدنية، وذلك لأننا بصدور جريمة، والجريمة يطبق عليها قانون الإجراءات الجنائية.

1- جيرهس كلاسير الإجراءات الجنائية: المرجع السابق، ص 16 و 17 ف من 140

المطلب الثاني

موانع المسؤولية في جريمة شهادة الزور

لهيئ المشعّ الجزائي في القسم المخصّص لشهادة الزور على موانع المسؤولية من العقاب على شهادة الزور، لذلك يمكننا الرجوع الى القواعد العامة، أي الى موضوع موانع المسؤولية في الجرائم عامة.

ووجد المادة 47 من قانون المقدمات تنصّ على ما يلي: "لا عقوبة على من كان فسيحاً حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الاخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21". كما نصّت المادة 48 من نفس القانون على أنه: "لا عقوبة على من اضطرتّه الى ارتكاب الجريمة قوة لا قيل له بدفعها".

ومن المادتين المذكورتين، نستنتج حالتين يقوم معهما ان وجدتا مانع المسؤولية، هما حالة الجنون وحالة الاكراه، ونضيف اليهما حالة ثالثة تتمثل في السكران.

الفروع الأولى

حالة الجنون

نتساءل في هذا الموضوع ما اذا كان المشعّ الجزائي يقصد الجنون المحض أو يقصد الأمراض العقلية بكافتها، والتي يمكن أن تؤثر على الشاهد. نعتقد أنّ المشعّ يقصد بالجنون المنصوص عليه في المادة 47ع، وكلّ الأمراض العقلية التي من شأنها التأثير على الشاهد.

ومما لا شك فيه، أنّ القاضي - في مثل هذه المسائل - يتّجه الى الاستمانة بطبيب مختصّ في الأمراض العقلية ليقوم بفحص الشاهد ويبيّن ما اذا كان المرض الذي أصابه في درجة يشوّه معها الشهادة، ذلك ما يستفاد من نصّ المادة 3/21 ع.

ونتيجة لوجود جنون متقطع، يجب أن نفرّق بين ثلاث حالات هي: (1)

1- اذا ثبت للقاضي أنّ الشاهد مجنون وقت ادائه الشهادة، فإنّه لا يعاقبه نتيجة لانتفاء مسؤوليته.

2- اذا أصيب الشاهد بجنون بعد ادائه الشهادة، فهنا يجب أن نفرّق بين فرضين: الفرض الأول: أن يجنّ الشاهد بعد ادائه الشهادة وقبل اقفال باب المرافعة، فهنا

1- شهاد هـبيل البرشاي: المرجع السابق، ص 767.

تنتفي مسؤولية الشاهد، لأنه لولا الجنون لأتيحت الفرصة للشاهد من مراجعة شهادته طالما لا يزال باب المرافعة مفتوحاً.

الفرض الثاني: أن يصاب الشاهد بجنون بعد أداء الشهادة وبعد اقفال باب المرافعة. ففي هذه الحالة تترتب مسؤولية الشاهد، لكن اجراءات التحقيق أو المحاكمة تتوقف الى أن يعود الى رشده.

ملاحظة: هل يمكن الأخذ بأقوال الشاهد المجنون اذا لم تكن أقواله هذه من قبيل شهادة الزور؟

اذا كان الشاهد قد أصيب بالجنون وقت أداء الشهادة، فلا يمتد بأقواله. أمّا اذا أصيب بالجنون بعد الأداء وقبل اقفال باب المرافعة، فلا يمتد بأقواله. أمّا اذا جنّ الشاهد بعد اقفال باب المرافعة، فيمكن الأخذ بأقواله طالما لم تشكل شهادة زوره.

3- اذا طرأ الجنون بعد الحكم النهائي على الشاهد في جريمة شهادة الزور، فنكون هنا أمام افتراضين هما:

أ- اذا حكم على الشاهد بمقومة السجن المؤقت أو المؤبد، فيؤجل تنفيذها الى أن يتم شفاؤه، ويجب وضع الشاهد هنا في مؤسسة نفسية بناءً على قرار قضائي، وهذا طبقاً لنص المادة 21 عقوبات، مع وجوب استئزال المدّة الزمنية التي يقضيها نفسي المؤسسة النفسية من مدّة المقومة.

ب- أمّا اذا كانت المقومة المقررة عليه تتمثل في الاعدام، فيمكن تنفيذها فوراً لأنه من غير المنطق والمدل أن ندخل ذلك المجنون في مؤسسة نفسية ويبقى فيها لفاية شفاؤه، ثم بعد ذلك نعدمه.

الفصل الثاني

حالة الاكراه

لا يعاقب على ارتكاب جريمة شهادة الزور الشاهد الذي أكره على ذلك، هذا ما نصت عليه المادة 48ع، لكنها لم تبين شروط الاكراه التي تعفي من العقاب، كما لم يرد نص في قانون العقوبات يوضح ذلك. لهذا السبب وجب علينا لمعرفة تلك التفاصيل أن نرجع الى القواعد العامة.

وعلى عكس المشرع الجزائي، فإن المشرع المصني تغطّن للموضوع وذكر صراحة

في المادة 61 من قانون العقوبات أرمحة شروط يجب أن تتوافر في الاكراه لكي تعفى من العقاب وهي كالتالي :

1- أن يكون هناك خطر جسيم على وشك الوقوع يتهدد نفس مرتكب شهادة الزور أو نفس غيره .

2- ألا تكون لإرادة الشاهد أي دخل في حلول هذا الخطر .

3- أن تكون شهادة الزور الوسيلة الوحيدة أمام الشاهد لدفع ذلك الخطر .

4- ألا يترتب على الشاهد واجب قانوني يفرض عليه مواجهة ذلك الخطر الذي دفعه لشهادة الزور .

ونظرا لهذا الشرط الرابع ، فإنه لا يحق لرجال الشرطة والدرك الوطني ورجال الضبطية القضائية أن يتمسكوا بالاكراه اذا هم شهدوا زورا ، لأن طبيعة وظيفتهم تفرض عليهم مواجهة الخطر ، فهو واجب قانوني بالنسبة لهم . (1)

الفصل الثالث

حالة السكران

لم ينص قانون العقوبات الجزائري على شهادة السكران ، لذلك يجب أن نبحث عن موقف الفقه والقضاء في فرنسا حيث يجب أن نفرق بين السكر الاختياري والسكر الاجباري .

فاذا تناول الشاهد المسكر بغير علمه أو بغير ارادته ، ثم فقد وعيه ودخل المحكمة أو المجلس وشهد زورا ، فلا يسأل الشاهد هنا عن جريمة شهادة الزور .

أما اذا تناول الشاهد المسكر بعلمه و ارادته ، فإن القانون الفرنسي يرى عدم مسائلة الشاهد إلا عن الخطأ اذا ثبت أنه لم يتناول خصيصا المسكر لارتكاب جريمة ما .

أما القانون الانجليزي وتبعه في ذلك القانون المصري ، فغيرا ألا تنتفي مسؤولية السكران اذا تناول المسكر باختباره (2) ، وهذا أمر منطقي نرى وجوب اتباعه في الجزائر نظرا لكون الاسلام هو دين الدولة .

1- شهاد هابيل البرشاي : المرجع السابق ، ص 770 .

2- شهاد هابيل البرشاي : المرجع السابق ص 771 و 772 .

المبحث الثالث

حقوق المضرور من جريمة شهادة الزور

تترتب على جريمة شهادة الزور آثار ذات أهمية بالغة، تتمثل في حق المضرور من جريمة شهادة الزور في الإذعاء المباشر والإذعاء المدني، وهذا ما سوف نتعرض له في المطلب الأول، وحق المضرور منها في طلب إعادة النظر في الحكم بسببها، وهذا ما يشكل موضوع المطلب الثاني.

المطلب الأول

حق المضرور من جريمة شهادة الزور في الإذعاء المباشر والإذعاء المدني

إنما تضرر أحد أطراف الدعوى من جريمة شهادة الزور، يجوز له طبقاً للقواعد العامة أن يقدم شكوى للنهابة العامة يطالب فيها بحقوق مدنية، أو أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحكمة. وذلك ما نتعرض له في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

حق المضرور من جريمة شهادة الزور في الإذعاء المباشر

اعترفت غالبية التشريعات العالمية بحق المضرور من جريمة شهادة الزور في تحريك الدعوى عن طريق الإذعاء المباشر، ويشترط للقيام بذلك الشروط التالية: (1)

- 1- أن يصدر الإذعاء المباشر عن صاحب الحق فيه، وهذا الحق شخصي بحت.
- 2- أن تكون شهادة الزور جنحة، وذلك لسبب واحد يتمثل في أن الإذعاء المباشر لا يكون إلا في الجنح والمخالفات، ويشترط أن تكون هذه الجنحة واقعة داخل القطر لا خارجه، لأن إقامة الدعوى على من يرتكب جريمة في الخارج يدخل في اختصاص النيابة العامة.

- 3- ألا يزال التحقيق في جنحة شهادة الزور مفتوحاً، فإذا كان التحقيق مفتوحاً، وجب حينئذ رفع الدعوى إلى المحكمة بأمر من سلطة التحقيق.

- 4- ألا يكون قد صدر في دعوى شهادة الزور أمر نهائي بالألأ وجه لإقامتها.

- 5- أن تكون الدعوى الجنائية عن شهادة الزور مقبولة، فإذا إنقضت بأي طريق كسان كالعفو ومرور المدّة أو غير ذلك، وجب حينئذ على المضرور اتباع الطريق المدني.

1- شهاد هابيل الهرشاهي: المرجع السابق، ص 853.

6- أن تكون الدعوى المدنية جائزة القبول ومرفوعة بأجراءات صحيحة، فلا تتحريك الدعوى الجنائية إلا إذا كانت الدعوى المدنية جائزة القبول .
ويترتب على تحريك الدعوى المدنية بطريق الاتعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية تحريك الدعوى الجنائية تبعاً لها، وتباشرها النيابة العامة دون المدعي المدني .
ويتم تحريك الدعوى المباشرة بتكاليف المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجناح سواء من قبل المدعي بالحقوق المدنية أو من طرف النيابة العامة . (1)

الفرع الثاني

حقّ المضور من جريمة شهادة الزور في الاتعاء المدني

لم ينص القانون الجزائري صراحة على حقّ المضور من جريمة شهادة الزور في الاتعاء المدني أمام المحكمة الجنائية، لذا يتمّ علينا الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة والمواد المتعلقة بالاتعاء المدني .
ونظراً لاعتبار شهادة الزور جريمة، فإننا نطبق عليها الأحكام المتعلقة بالجرائم الأخرى، فطبقاً للمادة 239 و المادة 03 قاج، يجوز للمضور من جريمة شهادة الزور أن يطالب بالحقّ المدني أمام نفس المحكمة التي تنظر جريمة شهادة الزور .
وإذا أقام المضور من جريمة شهادة الزور دعواه أمام المحكمة المدنية أولاً، فإنه لا يحقّ له أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية بعد ذلك إلا في حالة واحدة هي حالة رفع النيابة العامة للدعوى العمومية قبل صدور حكم في الموضوع من المحكمة المدنية، وهذا ما تبينه صراحة المادة الخامسة من قاج، فيحقّ للمضور بعد ذلك أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية التي بادرت النيابة العامة برفعها .

وأخيراً، يشترط للاتعاء بالحقوق المدنية أن تكون جريمة شهادة الزور قد تسببت في ضرر للغير سواء كان هذا الضرر مادياً أو أدبياً، وهذا ما يستفاد من نص المادة 4/3 قاج .

- 3- أن يقضي الحكم بالادانة، وهذا ما تبينه صراحة الفقرة الأولى من المادة 531 قاج في عبارتها التالية: ". . . وكانت تقضي بالادانة" .
- لكن متى تكون شهادة الزور موجبة لطلب إعادة النظر ؟ (1)
- تكون شهادة الزور موجبة لإعادة النظر اذا توافرت الشروط الآتية :
- 1- أن يصدر حكم على أحد الشهود بالمقومة المقررة لشهادة الزور.
 - 2- أن يكون الحكم الصادر على شاهد الزور قد أصبح نهائياً و حائزاً لقوة الشيء المقضي به .
 - 3- أن يكون الحكم الصادر على شاهد الزور قد صدر بعد الحكم في القضية التي شهد فيها .
 - 4- أن تكون شهادة الزور قد أثرت على تفكير القضاة في تكوين الحكم .
- وأخيراً تترتب على قبول الطالب شكلاً وموضوعاً نتيجتان أساسيتان هما :
- أ - نقض الحكم الذي قام بالادانة، وهذا ما نصت عليه الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 531 قاج .
- ب - جواز المطالبة بالتعويضات المدنية، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة .

خاتمة

بمد الانتهاء من دراسة موضوع شهادة الشهود في كافة جوانبه المختلفة، يمكن أن نقول أن العمل بها يحتل ميداناً معتبراً، وإن رأى البعض بساكن المكانة الأولى في الإثبات تعود للكتابة، فإن ذلك لا يصح إلا في المواد المدنية، لأنه إذا نظرنا وبحثنا في المواد الجنائية، للاحظنا أن المكانة الأولى تتصدرها الشهادة، بل ونادراً ما تخلو قضية جنائية من الاستدعاء بالشهود من أجل إظهار الحقيقة، وأبعد من ذلك، فإنه حتى إذا أقر المتهم بارتكابه للجريمة، فإن القاضي لا يطمئن إلى الإقرار وحده لجاقين به، بل يبحث في السلوك الإجرامي للمتهم ويسأل أقربائه وأكبر عدته عن الشهود لمعرفة حقيقة الواقعة، لأن البحث عن الحقيقة في مجال القضاء لا يقتضي فقط البحث عن المجرم وتطبيق العقوبة عليه، وإنما يجب بجانب ذلك البحث على كل ما يعرف بالمتهم .

أما في المواد المدنية، وإن صدقنا بالمكانة العالية التي تحتلها الكتابة في عصرنا الحالي نتيجة للتقدم العلمي، فإن أهمية شهادة الشهود لا تزال معتبرة، بل ويكثرت بها العمل في المسائل التي لا يجوز فيها الإثبات بواسطتها .

لذا فإننا نستخلص تقارب الشهادة والكتابة من حيث المرتبة نسبي القانون الجزائري، فإذا كانت المرتبة الأولى للكتابة في المواد المدنية، فإنها تعود في المواد الجنائية للشهادة .

إن موضوع دراستنا يدور حول الإثبات بالشهود في القانون الجزائري، لذلك حاولنا ألا نخرج عن المعمول به قانوناً وقضياً في بلادنا إلا في حالات استثنائية تتمثل في عدم وجود نص قانوني وعدم وجود حكم قضائي، وإذا كنا قد أشرنا في الموضوع إلى بعض الأحكام الأجنبية المصرية والفرنسية، فإن ذلك لا يمنع القاضي الجزائري من القياس عليهما، ولا عيب في ذلك لأن تشريعنا وتشريعات هذين البلدين لا تختلف إلا في مسائل قليلة .

وكما لاحظنا، فإننا قد قدّمنا للموضوع بفصل تمهيديّ يكتسي أهمية بالغة، خاصة فيما يخصّ عيوب شهادة الشهود المختلفة وكيفية القضاء عليها.

وبعد ذلك تطرقت للموضوع فقسمته الى بائتين، بيّنت في الباب الأول المواد التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود، حيث لاحظنا أنّ كلّ المواد تقبل ذلك الطریق من طرق الاثبات، وأما تختلف درجاتها قوة وضعفاً، فبيّنت في الفصل الأول المواد التي يسري عليها مبدأ حرية الاثبات وهي المواد الجنائية والمواد التجارية والأفعال المدنية والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز ألف دينار جزائريّ، مع التعرّض لبعض الاستثناءات القليلة الواردة على ذلك.

أما فيما يخصّ الفصل الثاني، فقد خصّصته للاستثناءات وللمواد التي يكون فيها الاثبات مقيداً، وهي المواد المدنية والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية التي يكون فيها الاثبات أصلاً بالكتابة. ومن هذه المواد نذكر مبدأ الثبوت بالكتابة ووجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابيّ وقيل المانع من تقديم الكتابة لفقدانها بسبب أجنبيّ، وهي المواد المدنية التي يمكننا فقط اثباتها بالشهود، والتي نضيف اليها اثبات الزواج والطلاق والولادة والوفاة والنسب، وهي المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.

وإذا حاولنا تقييم موقف المشرّع والقضاء الجزائريين من المسائل التي ذكرناها في هذا الباب، نلاحظ بأسف شديد أنّ المشرّع الجزائري أهمل الكثير من بعض الأحكام المهمة في الموضوع فتركها جانباً، ممّا نتج عنه فراغ قانونيّ كبير خاصة في المواد التجارية والمدنية والأحوال الشخصية. كما أنّه عمّم الحكم في بعض المسائل التي وجب فيها التخصيص، ولم يساهم التطور العلمي والاجتماعي للبلاد.

أما عن موقف القضاء من المواضيع السابقة، فإنّه يطبق القانون لكّنه كثيراً ما يقف موقف العاجز في المسائل الفاضلة، فنادر ما يجتهد، وما يؤكّد ذلك قلّة السلاسل التي يصدرها القضاء الجزائري. فكيف نصل الى مستوى

عال في هذا المجال ونحن لا زلنا نتمتع على الكتب الفقهية دونها ؟
 أما فيما يخص الباب الثاني ، فقسّمته الى ثلاثة فصول ، حيث بدأت
 بالشروط التي يجب أن تتوافر في كل من الشاهد والشهادة ، كما تطرقت
 لبعض أنواع الشهادة التي تتطلب عدداً معيناً من الشهود ومن ثم لحكم
 اختلاف الشهود فيما بينهم .

وفيما يخص الفصل الثاني ، فقد خصصته للاجراءات العتمة أمام القضاة
 لاثبات شهادة الشهود ، فتناولت فيه شبه دراسة مقارنة بين الموارد
 الجنائية وباقي المواد الأخرى التي أطلقت عليها عبارة "الموارد المدنية"
 وشرحت فيها بالتفصيل المراحل التي تمرّ بها الشهادة ابتداءً من
 طلب الاثبات بالشهود الى حين استخلاص وجه الحكم .

أما في الفصل الثالث ، فتعرضت لشهادة الزور وبيّنت أركانها وعقابها
 وأشارها المترتبة عنها .

وبالنسبة لموقف المشرّع والقضاة الجزائريين من موضوع هذا الباب ،
 فنلاحظ فراغاً قانونياً فيما يخص التشريع ، إذ لم يشر الى شروط اداء
 الشهادة اطلاقاً ، كما خلت الاجراءات لبعض الأحكام ولم تتعمق كثيراً في
 الموضوع . أما فيما يخص موضوع شهادة الزور ، فلم يعطيه المشرّع
 قسطه الوافر ، فلم يتطرق اليه بالتفصيل وبالتالي فهو مميّز بالنقصان .
 أمّا عن موقف القضاة ، فنلاحظ أنّه ابتعد عن تطبيق القانون ، بل ولم
 يجتهد في الموضوع اطلاقاً ، فكان عليه أن ينسحب في بعض الأحكام
 بينما هو لم يفعل ، خاصة فيما يتعلق بشروط الشهادة ، وذلك رغم
 صراحة المادة الأولى من القانون المدني التي تنصّ على تطبيق أحكام
 الشريعة الاسلامية عند عدم وجود نصّ قانوني .

ونبيّن أخيراً فيما يخص موقف القضاة الجزائريين من موضوع شهادة الزور
 أنّ سجلّه يخلو من هذه الأحكام التي حاولنا على الأقلّ أن نتحصّل
 على واحد منها ، وكأنّه لا تقع جريمة من جرائم شهادة الزور في
 القضايا المبروزة أمام قضاةنا الى حدّ الآن ، أو ربما أنّ الشهود في
 بلادنا يشهدون دائماً الحقيقة وذلك خوفاً من سخط وغضب الله عزّ
 وجلّ . لأنّهم يحلفون به عند اداء الشهادة .

**** مراجع البحث ****

أولاً : المراجع باللغة العربية

I ** الكتاب

أ- المراجع العامة

- 1- شوقي رياض ابراهيم: نظرية الاثبات في المراجعة، دار النهضة العربية، القاهرة 1970 .
- 2- محمد أحمد ابن جزي: القوانين الفقهية، طبعة جديدة منقحة، دار الثقافة، بيروت 1969 .
- 3- عبد الفتاح محمد أبو العينين: القضاء و الإثبات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مطبعة الأمانة، مصر 1983 .
- 4- أحمد أبو الوفا: التمليق على نصوص قانون الإثبات، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة .
- 5- عبد العزيز خليل بديوي: القضاء في الإسلام و حماية الحقوق، دار الفكر العربي، القاهرة 1980 .
- 6- يحيى بكسوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1988 .
- 7- أحمد عبد المنعم البهي: من طرق الإثبات في الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 1965 .
- 8- سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية 1973 .
- 9- خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، الجزء الثالث في إثبات الموجبات (نظام البنات)، مطبعة صاعد طريقت الشام، بيروت 1960 .

- 10- عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في الصواد التجارية
(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري،
العقود التجارية، الافلاس، الشركات، الأوراق
التجارية) ، دار الكتاب العربي، القاهرة 1967 .
- 11- محمد حسني : الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص
والأموال و الإثبات في القانون المدني الجزائري)
المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985 .
- 12- عز الدين الدناصوري و حامد عبد الحكيم عكّاز: التعليق على
قانون الإثبات، الطبعة الثانية، عالم الكتب،
القاهرة 1977 .
- 13- محمد عطية راغب: النظرية العامة للإثبات في التشريع
الجنائي العربي المقارن، مطبعة المعرفة،
القاهرة 1960 .
- 14- عبد رؤوف: مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون
المصري ، الطبعة التاسعة، مطبعة نهضة
مصر بالبحالة، القاهرة 1972 .
- 15- وهبة الزحيلي: الفقه الاسلامي في أسلوبه الجديد (زمرة
من العقود ، المقويات الشرعية، الجهــــــــــــــــار
و المعاهدات، القضاء و طرق الإثبات) ، مديرية
الكتب الجامعية، مطبعة جامعة دمشق 1967-1968 .
- 16- محمد شكري سرور: موجز أصول الإثبات في المواد المدنية
و التجارية، دار الفكر العربي ، القاهرة 1986 .
- 17- عبد العزيز سميد: الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،
الطبعة الأولى ، دار البحث للطباعة و النشر ،
قسنطينة 1986 .

- 18- أنور سلطان : قواعد الاثبات في المواد المدنية
والتجارية، دراسة في القانونيين المصري
واللبناني، الدار الجامعية، بيروت 1984 .
- 19- علي علي سليمان : دراسات في المسؤولية المدنية في القانون
المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير،
المسؤولية عن فعل الأشياء، التعمير، ديوان
المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984
- 20- عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء
الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات، آثار
الالتزام) دار احياء التراث العربي، بدون سنة .
- 21- جميل الشرفاوي : الاثبات في المواد المدنية، دار النهضة
العربية، 1983 .
- 22- أنور طلحة : طرق وأدلة الاثبات في المواد المدنية
والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر
العربي، القاهرة 1987 .
- 23- جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية، الجزء الأول (اتجار-
اشترك) دار الكتب المصرية بالقاهرة 1931 .
- 24- جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع (رشوة-
ظروف الجريمة) مطبعة الاعتماد بشارع حسن
الأكبر، مصر 1941 .
- 25- جلال علي المدني : مبادئ الاثبات في المسائل المدنية
والتجارية، المكتب العربي الحديث، 1968 .
- 26- عبد الوهاب المشماوي : اجراءات الاثبات في المواد المدنية والتجارية،
الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 1985 .

- 27- محمد محي الدين عوض: الاثبات بين الازواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، السودان 1974 .
- 28- توفيق حسن فرج: قواعد الاثبات (البينات) في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت 1980 .
- 29- صبحي محمصاني: فلسفة التشريع في الاسلام، مقدمة في دراسة الشريعة الاسلامية على ضوء مذاهبها المختلفة و ضوء القوانين الحديثة، الطبعة الثانية، مطابع الكشاف، بيروت 1952 .
- 30- سليمان مرقس: أصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية، الجزء الثاني، الأدلة المقيدة وما يجوز اثباته بها وما يجب اثباته بالكتابة، الطبعة الرابعة منقحة ومزودة بأحكام النقض حتى نهاية عام 1985 و ملحق بها اضافات للجزء الأول، دار الجيل للطباعة، مصر 1986 .
- 31- رضا المزغني: أحكام الاثبات، معهد الإدارة العامة، ادارة البحوث 1985 .
- 32- محمد جواد مغنية: أصول الاثبات في الفقه الجعفري، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، لبنان 1964 .
- 33- أحمد نشأت: رسالة الاثبات، الجزء الأول، أركان الاثبات، عبء الاثبات، طرق الاثبات، الكتابة، شهادة الشهود، الطبعة السابعة منقحة ومزودة، دار الفكر العربي، القاهرة 1972 .
- ب - المراجع الخاصة
- 1- شهاد هابيل البرشاوي: الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية، دار الفكر العربي، القاهرة 1982 .

- 2- ابراهيم ابراهيم الغمّاز: الشهادة كدليل اثبات في المواقف الجنائية
دراسة قانونية نفسية، عالم الكتب، القاهرة 1980 .
- ** II - المقالات و الدوريات .**
- 1- علي علي سليمان: (ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري)
مجلة الشرطة، المديرية العامة للأمن
الوطني، العدد 31، سبتمبر 1986 .
- 2- مجلة المحاماة المصرية، فهرست السنة السابعة عشرة، 1936-1937،
مطبعة حجازي القاهرة.
- 3- مجلة المحاماة المصرية، فهرست السنة السابعة والعشرون، سبتمبر 1946-
1947، مطبعة حجازي القاهرة.
- ** III - الوثائق القانونية و القضائية الرسمية**
- 1- قانون الاجراءات الجنائية الجزائري، الصادر بالأمر رقم 66-155 المؤرخ
1966/6/8، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 1981 .
- 2- قانون الاجراءات المدنية الجزائري، الصادر بالأمر رقم 66-154 المؤرخ
1966/6/8، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 1984 .
- 3- قانون الأسرة الجزائري، الصادر بالقانون رقم 84-11 المؤرخ
1984/6/9، المركز الوطني لوثائق الصحافة و الاعلام، وزارة الاعلام و الثقافة،
الجزائر 1988 .
- 4- القانون البحري الجزائري، الصادر بالأمر رقم 76-80 المؤرخ
1976/10/23 .
- 5- القانون التجاري الجزائري، الصادر بالأمر رقم 75-59 المؤرخ
1975/09/26 .
- 6- الأمر المتضمن تنظيم التوثيق، الصادر تحت رقم 70-91 المؤرخ
1970/12/15 .
- 7- قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ
1966/6/8، المصالح التقنية لوزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية،
بن عكنون الجزائر 1987 .

- 8- القانون المدني الجزائري، الصادر بالأمر رقم 75-58 بتاريخ 26/09/1975، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 1984.
- 9- القانون رقم 63-224 المؤرخ 29/06/1963 المتعلق بالحد الأدنى لسن الزواج (الجريدة الرسمية العدد 44 الصادر في 2/7/1963).
- 10- الأمر رقم 66-198 المؤرخ 23/06/1966 المتعلق بتسجيل الزواج والولادات والوفيات والطلاق في سجل الحالة المدنية (الجريدة الرسمية العدد 56 في 1/7/1966).
- 11- الأمر رقم 69-72 المؤرخ 16/09/1969 (الجريدة الرسمية العدد 80 في 19/09/1969).
- 12- القانون رقم 70-20 المؤرخ 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية (الجريدة الرسمية العدد 21 في 27/02/1970).
- 13 مجموعة قرارات الفرقة الجنائية، وزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 1985.
- 14- الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى)، المصالح التقنية لوزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 1987.
- 15- نشرة القضاة، وزارة العدل، مديرية الوثائق، العدد 5، 1975.
- 16- نشرة القضاة، وزارة العدل، مديرية الوثائق، الفصل الأول لسنة 1981.
- 17- نشرة القضاة، عدد خاص 1982، وزارة العدل، مديرية الوثائق، 31 ديسمبر 1982.
- 18- نشرة القضاة، وزارة العدل، مديرية البحث، العدد رقم 43 لسنة 1988.

ثانياً: المراجع باللفظة الفرنسية

I- OUVRAGES

- 1- AUBRY & RAU: Droit civil Français, 6^{ème} édition par PAUL ESMEIN, tome douzième. Librairie Technique , Paris 1958.
- 2- Ghaouti BENMELHA: Eléments du droit Algérien de la famille, tome premier : Le mariage et sa dissolution. Office des publications universitaires Publisud. 15 rue des cinq diamants Paris 1985.
- 3- Edouard BONNIER: Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, 5^{ème} édition, Paris 1888.
- 4- Pierre BOUZAT & Jean PINATEL: Traité de droit pénal et de criminologie, tome 2 (procédure pénale, régime des mineurs, domaine des lois pénales dans le temps et l'espace. Librairie Dalloz , Paris 1963.
- 5- Maurice CANDAS: L'évolution de la preuve et son administration en matière musulmane dans l'Algérie du nord (Kabylie exepcée). Imprimerie BACONNIER Frères, Alger 1941.
- 6- Françoise CHAMOUX: La preuve dans les affaires, de l'écrit au microfilm. Librairies techniques (Litec). Paris 1979.
- 7- Y. Linant DE BELLEFONDS: Traité de droit Musulman comparé. (filiation, incapacités, libéralités entre vifs). Mouton & Co, Paris 1973.

- 8- R.DE FRESQUET:De la preuve en droit Romain.De l'aveu, de la preuve testimoniale,de la preuve littérale.Aix Achille Makaïre Libraire I862.
- 9- P.Dupont DELESTRAINT:Droit civil.Introduction à l'étude du droit civil,5^{ème} édition,Dalloz, Paris I973.
- 10 - Marcel DUCLOS:Précis Elémentaire de droit Musulman. mis à jour avec la jurisprudence la plus récente.Ancienne imprimerie Victor HEINTZ Alger I940.
- 11- Fernand DULOUT:Répertoire pratique de procédure et des moyens de preuve.Droit Musulman Français et Algérien.Coûtumes, jurisprudence.Tome I 1^{ère} édition,la maison des livres,Alger I947.
- 12- Fernand DULOUT:Répertoire pratique de procédure et des moyens de preuve.Droit Musulman Français et Algérien.Coûtumes, jurisprudence.TomeII 1^{ère} édition,la maison des livres,Alger I947.
- 13- François GORPHE:L'appréciation des preuves en justice. Essai d'une méthode technique.Librairie du recueil Sirey.Paris I947
- 14- Henry LEVY-BRUHL:La preuve judiciaire.Etude de sociologie juridique.Librairie Marcel RIVIERE et cie, série A,auteurs contemporains,Paris I964.

- 15- Roger MERLE & André VITU: Traité de droit criminel. Editions CUJAS, Paris 1967.
- 16- Marcel MORAND: Etudes de Droit Musulman Algérien. Typographe Adolphe JOURDAN. Imprimeur-libraire de l'université. Alger. 1910.
- 17- Marcel PLANIOL: Traité élémentaire de droit civil. Revu et complété par Georges RIPERT. Tome Deuxième: obligations, contrats, sûretés réelles. Librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris 1947.
- 18- G. STEFANI & G. LEVASSEUR: Procédure pénale. Précis Dalloz, imprimerie JOUVE, 4^{ème} trimestre, Paris 1958.
- 19- Jean VINCENT & Serge GUINCHARD: Procédure civile. Précis Dalloz, 20^{ème} édition 1981. Paris.

II - THESES ET MEMOIRES

- 1- André HUET: Les conflits de lois en matière de preuve. Thèse pour le doctorat en droit présentée et soutenue le 16/04/1964 à l'université de Strasbourg. Dalloz, Paris 1965.
- 2- Raymond LEGEAIS: Les règles de preuve en droit civil. "Permanences et transformations". Thèse pour le doctorat en droit, soutenue le 03/03/1954 à Poitiers. Librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris 1955.
- 3- MOSTEFA-KARA Farida née SETTOUTI: La preuve écrite en droit civil Algérien. Mémoire pour le diplôme de Magister en droit soutenu à Ben-Aknoun en 1982.

III- R E C U E I L S

- 1- Juris-classeur civil. Art I253 à I38I. Editions techniques, S.A. Paris 1987.
 - 2- Juris-classeur de procédure pénale. N°3. Editions techniques, Paris 1987.
 - 3- Jurisprudence Française 1968-1976, sous la direction de Ange BLONDEAU, Jean BOUCHERON, Paul PROVEN-SAL, Marcel VISMARD, Phillipe PLUYETTE. Paris.
 - 4- Répertoire de droit civil. Publié sous la direction de : Emmanuel VERGÉ & Georges RIPERT. Tome 4, (préemption-servitude). Jurisprudence générale Dalloz, Emmanuel VERGE. Paris 1954.
 - 5- Répertoire de procédure civile et commerciale. Publié sous la direction de Maurice LEMAIRE. Tome 2 (faillite-voies de recours). Jurisprudence générale Dalloz. Emmanuel VERGE. Paris 1956.
 - 6- Tables centennaires de jurisprudence Nord-Africaine 1830-1930(I-P). Publiées sous la direction de Louis MILLIOT et Georges RECTENWALD. Paris.
 - 7- Annuaire de la justice 1965. Ministère de la justice. Imprimerie des éditions populaires de l'Armée. Alger 1966.
 - 8- Annuaire de la justice 1966-1967. Ministère de la justice. Imprimerie des éditions populaires de l'Armée. Alger.
-

خَطَّةُ البَحْثِ

رقم الصفحة

01	مقدمة
04	<u>الفصل التمهيدي : تعريف شهادة الشهود وأهميتها وعيوبها</u>
04	<u>المبحث الأول : تعريف شهادة الشهود وصورها</u>
04	<u>المطلب الأول : تعريف شهادة الشهود</u>
04	الفرع الأول : التعريف اللغوي للشهادة أو الشهادة
06	الفرع الثاني : التعريف القانوني لشهادة الشهود
10	<u>المطلب الثاني : صور شهادة الشهود</u>
10	الفرع الأول : تقسيم الشهادة الى شفوية ومكتوبة
11	الفرع الثاني : الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة
12	الفرع الثالث : الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة
14	<u>المبحث الثاني : أهمية شهادة الشهود ٤٣٦ : ٤٢٠</u>
14	<u>المطلب الأول : أهمية شهادة الشهود في المجتمعات السابقة</u>
14	الفرع الأول : أهمية شهادة الشهود في المجتمعات البدائية
15	الفرع الثاني : أهمية شهادة الشهود في القانون الروماني
15	الفرع الثالث : أهمية شهادة الشهود في المجتمع الاسلامي السابق
16	<u>المطلب الثاني : أهمية شهادة الشهود في العصر الحديث</u>
17	الفرع الأول : أهمية شهادة الشهود في المواد الجنائية
17	الفرع الثاني : أهمية شهادة الشهود في المواد المدنية
19	<u>المبحث الثالث : عيوب شهادة الشهود والحلول الممكنة لعلاجها</u>
19	<u>المطلب الأول : عيوب شهادة الشهود</u>
19	الفرع الأول : العيوب الارادية
20	الفرع الثاني : العيوب غير الارادية
24	<u>المطلب الثاني : الحلول الممكنة لعلاج عيوب وأخطار شهادة الشهود</u>
24	الفرع الأول : المراحل الرئيسية التي تمر بها شهادة الشهود
25	الفرع الثاني : الفحوص التي يجب اجرائها على الشاهد
26	الفرع الثالث : الحلول المقترحة من بعض الشراح

- 53 المطلب الثاني: كيفية اثبات الأفعال المادية...
المطلب الثالث: عدم كفاية شهادة الشهود لاثبات بعض الأفعال
المادية.....
- 54
56 المبحث الرابع: التصرفات المدنية التي لا تتجاوز حدًا معينًا
56 المطلب الأول: كـون التصرف مدني
59 المطلب الثاني: كيفية تقدير قيمة التصرف
- 63 الفصل الثاني: المواد التي يجوز فيها استثناء الإثبات بشهادة الشهود...
64 المبحث الأول: وجود مبدأ ثبوت بالكتابة
66 المطلب الأول: وجود ورقة مكتوبة
66 الفرع الأول: اعتبار السندات الباطلة كمبدأ ثبوت بالكتابة
الفرع الثاني: الأفعال المادية وبعض التصرفات الأخرى التي
يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة
68 المطلب الثاني: صدور الكتابة من الخصم أو ممن ينوب عنه
71 الفرع الأول: صدور الورقة من الخصم
71 الفرع الثاني: صدور الورقة ممن يمثل الخصم
73 الفرع الثالث: الورقة الصادرة من الشخص الذي يطالب بالإثبات
بها أو من الغير
74 المطلب الثالث: كون التصرف القانوني المدعى به قريب الاحتمال
75 الفرع الأول: ورقة كان من الممكن أن تكون دليلًا كتابيًا كاملاً
76 الفرع الثاني: ورقة لا تعتبر دليلًا كتابيًا كاملاً ولكنها تشير
إلى الواقعة المدعى بها
76 الفرع الثالث: ورقة لا تعتبر دليلًا كتابيًا كاملاً على الورقة المراد
إثباتها ثم هي لا تشير إليها
77 المبحث الثاني: وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي
80 المطلب الأول: وجود المانع المادي
80 الفرع الأول: الالتزامات غير التعاقدية
81 الفرع الثاني: عيوب الإرادة
82

- 83 الفرع الثالث: الوديمية الاضطرارية
- 84 المطلب الثاني: وجود المانبع الأجنبي
- 84 الفرع الأول: حالة الزوجية و القرابة
- 85 الفرع الثاني: حالة العرف المتبع في بعض المهن
- 85 الفرع الثالث: غلاقة الخدمة
- 87 المبحث الثالث: قيام المانع من تقديم الكتابة لفقدانها بسبب أجنبي
- 87 المطلب الأول: سبق وجود سند كتابي
- 89 المطلب الثاني: رجوع الفقد الى سبب أجنبي أو قوة قاهرة
- 92 المبحث الرابع: الاثبات بالشهود في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية
- 92 المطلب الأول: مدى امكانية اثبات الزواج و الطلاق بالشهود
- 92 الفرع الأول: مدى امكانية اثبات الزواج بالشهود
- 96 الفرع الثاني: مدى امكانية اثبات الطلاق بالشهود
- 97 المطلب الثاني: مدى امكانية اثبات النسب بالشهادة
- 97 الفرع الأول: اثبات النسب بالشهادة في القانون الجزائري
- 98 الفرع الثاني: اثبات النسب بالشهادة طبقا للشريعة الاسلامية
- 100 المطلب الثالث: مدى جواز اثبات الولادة و الوفاة بشهادة الشهود

الباب الثاني

- 101 أحكام الاثبات بشهادة الشهود
- 101 الفصل الأول: شروط أداء الشهادة
- 101 المبحث الأول: الشروط الخاصة بالشاهد
- 101 المطلب الأول: الشروط الخاصة بالشاهد في الشريعة الاسلامية
- 102 الفرع الأول: شرط الأهلية
- 102 الفرع الثاني: شرط الاسلام
- 103 الفرع الثالث: شرط العدالة
- 103 الفرع الرابع: شرط النطق
- 104 الفرع الخامس: شرط عدم التهمة

- 105 الفرع السادس: ألا يكون الشاهد محدوداً في قذف
- 105 الفرع السابع: أهمّ الشروط الأخرى
- 106 المطلب الثاني: موقف القانون الجزائري من الشروط الواردة في الشريعة الإسلامية
- 106 الفرع الأول: موقف المشرع من شرط الأهلية
- 108 الفرع الثاني: موقف القانون من شرط عدم التهمة
- 109 الفرع الثالث: موقف القانون من شرط السمع والبصر والنطق
- 111 الفرع الرابع: موقف القانون من الشروط الأخرى
- 112 المطلب الثالث: الشروط التي أضافها المشرع الجزائري
- 112 الفرع الأول: ألا يكون الشاهد مدكوماً عليه بعمقوة جنائية
- 112 الفرع الثاني: ألا يكون الشاهد ممنوعاً من أداء الشهادة
- 113 المبحث الثاني: الشروط الخاصة بالشهادة
- 113 المطلب الأول: الشروط الداخلية الخاصة بالشهادة
- 113 الفرع الأول: وجوب توفر شروط الواقعة محلّ الإثبات
- 114 الفرع الثاني: أن تكون الشهادة مبنية على علم و يقين
- 114 الفرع الثالث: ألا تكون الشهادة بالنفي
- 115 المطلب الثاني: الشروط الخارجية الخاصة بالشهادة
- 115 الفرع الأول: وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء
- 116 الفرع الثاني: تأدية الشهادة بحضور الخصوم
- 117 الفرع الثالث: علانية الشهادة
- 117 الفرع الرابع: وجوب حلف اليمين
- 119 الفرع الخامس: وجوب تأدية الشهادة شفها
- 121 المبحث الثالث: المسائل التي تستوجب تعدد الشهود و حكم التناقض في الشهادات
- 121 المطلب الأول: المسائل التي تستوجب تعدد الشهود
- 122 الفرع الأول: المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية
- 122 الفرع الثاني: اثبات جريمة الزنا بالشهود

- المطلب الثاني : حكم التناقض في الشهادات 124
- الفرع الأول : تناقض الشهادات في جنس المشهود به وفي قدره 124
- الفرع الثاني : تناقض الشهادات في الزمان والمكان 125
- الفصل الثاني : اجراءات الاثبات بشهادة الشهود 126
- المبحث الأول : طلب الاثبات بشهادة الشهود و الحكم به 126
- المطلب الأول : طلب الاثبات بشهادة الشهود 126
- الفرع الأول : طلب الاثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية . 126
- الفرع الثاني : طلب الاثبات بالشهود في المواد الجنائية . . . 128
- المطلب الثاني : الحكم بطلب الاثبات بشهادة الشهود 130
- الفرع الأول : الحكم بطلب الاثبات بالشهود في المواد المدنية . 130
- الفرع الثاني : مدى وجود حكم بالتحقيق في المواد الجنائية . . 132
- المبحث الثاني : استدعاء الشهود للحضور وتأدية الشهادة 133
- المطلب الأول : استدعاء الشهود للحضور 133
- الفرع الأول : كيفية تكليف الشهود بالحضور و جزاء التخلف عنه . 133
- الفرع الثاني : آثار التكليف بالحضور 138
- المطلب الثاني : الحضور لتأدية الشهادة 143
- الفرع الأول : النهي عن الشهادة و شهادة ناقصي وعديمي الأهلية 143
- الفرع الثاني : كيفية أداء الشهادة 150
- الفرع الثالث : حكم الامتناع و الرجوع عن الشهادة 156
- المبحث الثالث : تثبيت محضر التحقيق و عرضه على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم 159
- المطلب الأول : تثبيت محضر التحقيق 159
- الفرع الأول : تثبيت محضر التحقيق في المواد المدنية 159
- الفرع الثاني : تثبيت محضر التحقيق في المواد الجنائية 160
- المطلب الثاني : عرض التحقيق على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم . . 162
- الفرع الأول : مبدأ الاقتناع الشخصي 162
- الفرع الثاني : مدى حرية القاضي في تقدير شهادة الشهود . . . 163

166	الفصل الثالث: شهادة الزور
166	المبحث الأول: تعريف شهادة الزور وأركانها
166	المطلب الأول: تعريف شهادة الزور
166	الفرع الأول: التعريف الفقهي لشهادة الزور
168	الفرع الثاني: تعريفنا لشهادة الزور
171	المطلب الثاني: أركان شهادة الزور
171	الفرع الأول: شهادة تمت أمام القضاء وبعد حلف اليمين
172	الفرع الثاني: تغيير الحقيقة
175	الفرع الثالث: وجود ضرر حال أو معتمل
177	الفرع الرابع: القصد الجنائي
178	المبحث الثاني: العقاب على شهادة الزور وموانع المسؤولية فيها
	المطلب الأول: العقوبات المقررة لشهادة الزور والظروف المشددة
178	في العقاب عليهما
178	الفرع الأول: العقوبات المقررة لشهادة الزور
182	الفرع الثاني: الظروف المشددة في العقاب على شهادة الزور
183	الفرع الثالث: الاجراءات المتبعة لعقاب شاهد الزور
184	المطلب الثاني: موانع المسؤولية في جريمة شهادة الزور
184	الفرع الأول: حالة الجنون
185	الفرع الثاني: حالة الاكراه
186	الفرع الثالث: حالة السكران
187	المبحث الثالث: حقوق المضرور من جريمة شهادة الزور
	المطلب الأول: حق المضرور من جريمة شهادة الزور في الادعاء
187	المباشر والادعاء المدني
	الفرع الأول: حق المضرور من جريمة شهادة الزور في
187	الادعاء المباشر

الفرع الثاني : حقّ المضرور من جريمة شهادة الزور

188	في الاتّعاء المدني
189	الأحكام بسبب شهادة الزور
191	<u>خاتمة</u>
195	<u>مراجع البحث</u>
205	<u>خطة البحث</u>

